
Datum: 27.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 141/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0327.9U141.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 91 O 87/07

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 15.06.2011 - 91 O 87/07 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - hinsichtlich des Zinsausspruchs teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.358.311,50 € nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz seit 01.08.2007 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übergabe der Gouache „CONTRASTE DE FORMES“ von Fernand Léger, gemalt auf elfenbeinfarbenem Bütten 41,5 cm x 31,7 cm, unter Glas gerahmt, unten rechts schwarz monogrammiert und datiert „F.L.13“.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I. Die Klägerin ist Kunsthändlerin und betreibt ein international bekanntes Auktionshaus in Köln. Die Beklagte ist Kunsthändlerin in Düsseldorf.

Am 02.06.2007 wurde bei einer Auktion im Kunsthaus der Klägerin das Bild (Gouache) des 1955 verstorbenen französischen Kubisten Fernand Léger „Contraste de Formes“ zugeschlagen. Die Klägerin versteigerte das Werk für einen Privatsammler aus Frankfurt als Einlieferer. Die Beklagte erwarb das Bild als mittelbare Stellvertreterin der Galerie I. in A.. Die Zuschlagssumme betrug 1.050.000,00 €. Zuzüglich des vereinbarten Aufgeldes von 199.500,00 €, der Folgerechtsumlage von 19.950,00 € und 7 % Mehrwertsteuer auf den Nettobetrag ergibt sich ein Gesamtkaufpreis von 1.358.311,50 €.

Im Auktionskatalog der Klägerin hieß es in Bezug auf das Kunstwerk u.a.:

„Provenienz: Daniel H. Kahnweiler, Paris; Gustav Kahnweiler, Buckinghamshire; ehemals Privatsammlung Schweiz; deutsche Privatsammlung.“

Daniel Henry Kahnweiler, geboren 1884 in Mannheim, war ein deutsch-französischer Galerist und kunsthistorischer Autor, der 1979 in Paris verstarb. Sein jüngerer Bruder Gustav Kahnweiler, geboren 1894 in Stuttgart und verstorben 1989 in Buckinghamshire, war ebenfalls als Galerist und Kunstsammler tätig. Er war 1935/36 nach England emigriert.

Die Klägerin hatte das Werk der Erstellerin des Werkverzeichnisses der Arbeiten von Léger, Frau J. K., Paris, gezeigt und am 26.03.2007 eine Expertise von ihr erhalten, dass das Werk in das in Vorbereitung befindliche Werkverzeichnis aufgenommen werde (Bl. 11 AH, K 8).

Am 18.05.2007 hatte der O.er Kunsthändler B., der über den A.er Kunsthandel I. wirtschaftlich hinter dem Ankauf der Beklagten steht, Näheres zur Provenienz erfragt. Mit Email vom 19.05.2007 (Bl. 13 AH, B 1) hatte die Klägerin durch ihre Angestellte F. geantwortet, dass das Werk seinerzeit im Besitz des Bruders von D. H. Kahnweiler gewesen sei und nach dessen Tod in den Besitz von D.H. Kahnweiler übergegangen sei. Kahnweiler habe das Bild später an einen Sammler aus Basel verkauft. Der Sammler lebe noch und könne den Ankauf bestätigen. Dieser habe viele Jahre später zu einem sehr hohen Preis an den heutigen Eigentümer und Einlieferer verkauft. Das Werk sei der Autorin des catalogue raisonné, Frau K., gezeigt worden und diese habe enthusiastisch reagiert und nehme es in das Verzeichnis auf.

In den Versteigerungsbedingungen der Klägerin heißt es in Ziffer 3 u.a.:

„Die Katalogangaben, die nach bestem Wissen und Gewissen erstellt wurden, sind keine Garantien im Rechtssinne und dienen ausschließlich der Information; sie werden nicht Bestandteil der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit. Gleiches gilt für Auskünfte jeglicher Art, sei es mündlich oder schriftlich.“

In Ziffer 4 heißt es :

„Das Kunsthaus M. verpflichtet sich jedoch bei Abweichungen von den Katalogbeschreibungen, welche den Wert oder die Tauglichkeit aufheben oder nicht

unerheblich mindern und welche innerhalb eines Jahres nach Übergabe in begründeter Weise vorgetragen werde, seine Rechte gegenüber dem Einlieferer gerichtlich geltend zu machen; im Falle einer erfolgreichen Inanspruchnahme des Einlieferers erstattet das Kunsthaus ... dem Erwerber ausschließlich den gesamten gezahlten Kaufpreis. Darüber hinaus verpflichtet sich das Kunsthaus ... für die Dauer von drei Jahren bei erwiesener Unechtheit zur Rückzahlung seiner Kommission. Im Übrigen ist eine Haftung des Kunsthaus ... wegen Mängeln ausgeschlossen.“

Unter dem 04.06.2007 stellte die Klägerin der Beklagten eine Rechnung in Höhe der Klageforderung. Trotz Fristsetzung bis 12.07.2007 zahlte die Beklagte nicht. Mit Schreiben vom 19.07.2007 teilte der Kunsthändler I. der Klägerin mit, dass sie vom Vertrag zurücktrete. Der Rücktritt wurde hauptsächlich darauf gestützt, dass die Provenienzangabe „D.H. Kahnweiler“ falsch sei. Vorsorglich erklärte die Beklagte den Rücktritt in ihrem Schriftsatz vom 19.11.2007 im vorliegenden Rechtsstreit. 13

Die Klägerin hat vorgetragen, das Bild sei ein Werk mit der Provenienz D.H. Kahnweiler, Paris / Gustav Kahnweiler, Buckinghamshire. Eine ungesicherte Provenienz bedeute nicht zwangsläufig eine Wertminderung. Es handele sich mit Sicherheit um ein Werk von Léger. Frau K., die das Werk in das Verzeichnis aufnehmen wolle, verfüge insoweit aber über besondere Sachkunde und habe die Echtheit bestätigt. 14

Die Klägerin hat beantragt, 15

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.358.311,50 € nebst Zinsen 16

hieraus in Höhe von 1 % je angebrochenem Monat sei 01. August 2007 17

zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übergabe der Gouache 18

„CONTRASTE DE FORMES“ von Fernand Léger, gemalt 1913 auf 19

elfenbeinfarbenem Bütten 41, 5 cm x 31,7 cm, unter Glas gerahmt, 20

unten rechts schwarz monogrammiert und datiert „F.L.13“. 21

Die Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Die Beklagte hat behauptet, die Provenienzangabe sei falsch, da das Werk nicht im Verzeichnis der Galerie Kahnweiler aufgeführt sei. Demnach ergäben sich Zweifel an der Echtheit. Der Nachweis der Echtheit sei nur durch sichere Provenienz zu führen. Die Klägerin habe keine Recherchen vorgenommen, um die Provenienz Kahnweiler zu bestätigen. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Klägerin habe damit fahrlässig gehandelt, so dass ein Kaufpreisanspruch nicht begründet sei. 24

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Auf die gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. T. vom 20.04.2009 (Bl. 151) und das Gutachten der Sachverständigen Dr. L. vom 29.09.2010 (Anlagenheft) wird verwiesen. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und die Entscheidungsgründe Bezug genommen. 26

- Sodann hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1.358.311,50 € nebst 1 % Zinsen je angebrochenen Monat seit 1.8.2007 Zug um Zug gegen Übergabe der Gouache „Contraste de Formes“ mit näherer Bezeichnung zu zahlen. 27
- Es hat ausgeführt, der Anspruch aus dem Kaufvertrag sei nicht durch die Ausübung des Rücktrittsrechts erloschen. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, vom Kaufvertrag zurückzutreten, weil kein Rücktrittsrecht wegen nicht vertragsgemäßer Leistung gemäß den §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 und 4 BGB bestehe. Es könne dahinstehen, ob die Provenienzangabe im Auktionskatalog, dass das Bild seinerzeit im Besitz von D.H. Kahnweiler gewesen sei, tatsächlich richtig sei und ob es sich bei der Unrichtigkeit überhaupt um einen Sachmangel handele. Auch könne offen bleiben, ob eine Unrichtigkeit der Provenienzangabe eine für die Erheblichkeit der Pflichtverletzung relevante Wertminderung darstelle (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB). Denn die Klägerin habe durch Ziffer 3 ihrer Versteigerungsbedingungen ausgeschlossen, dass die Katalogangaben Bestandteil der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit des Werkes werden. Es stehe den Parteien frei, die Beschaffenheit als Ausprägung des subjektiven Fehlerverständnisses zu vereinbaren. 28
- Ziffer 3 habe die Wirkung eines umfassenden Haftungsausschlusses. Dieser Haftungsausschluss sei auch nicht nach § 444 BGB unwirksam, weil die Klägerin durch die Katalogangabe der Provenienz Kahnweiler keine Beschaffenheitsgarantie nach § 443 BGB übernommen habe. Es handele sich vielmehr um eine Beschreibung des Kunstwerks. Daran ändere auch nichts die Email der Klägerin vom 19.05.2007 an die Galerie B.. Eine Individualabrede, die nach § 305 b BGB Vorrang vor AGB genießen würde, sei nicht gegeben. 29
- Die Regelung in Ziffer 3 sei auch nicht überraschend im Sinne von § 305 c Abs. 1 BGB. Die beteiligten Käuferschichten, nämlich Kunsthändler, Museumsvertreter und Kunstliebhaber, müssten mit dem Ausschluss rechnen. Der Haftungsausschluss halte schließlich auch der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. Die Klägerin habe auch nicht ihre Nachforschungspflicht verletzt. Sie habe das Werk insbesondere Frau K. vorgelegt und den damaligen Einlieferer aus 1991 befragt. Weitere Recherchen seien nicht erforderlich. Die Berufung auf den Haftungsausschluss sei auch nicht treuwidrig. Ein Rücktrittsrecht bestehe auch nicht wegen des Verdachts der Unechtheit. Denn die Klägerin habe die Haftung für den Mangel ausgeschlossen. 30
- Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie falsche Rechtsanwendung rügt. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht geltend, die tatsächlich vorhandene Beschaffenheitsvereinbarung gehe den Versteigerungsbedingungen vor. Der Haftungsausschluss könne sich nicht auf die individualvertraglich vereinbarte Beschaffenheit beziehen. 31
- Im einzelnen führt die Beklagte aus, die Provenienzangabe in dem Ausstellungskatalog betreffe eine Beschaffenheit der Sache. Es liege danach eine Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 434 Abs. 1 S.1 BGB vor. Der Beschaffenheitsbegriff umfasse nach neuem Recht jedenfalls all das, was nach altem Recht eine „zugesicherte Eigenschaft“ darstelle. Beschreibe der Verkäufer die Kaufsache im Vorfeld und nehme der Käufer dies zustimmend zur Kenntnis, liege eine Beschaffenheitsvereinbarung vor. Die Provenienzangabe „D.H. Kahnweiler“ sei von herausragender Bedeutung für die Kaufentscheidung gewesen. Die Email vom 19.05.2007 habe das Vertrauen der Beklagten in die Angabe nur noch erhärtet. Ein Infragestellen der Provenienzangabe könne aus der Anfrage – Email nicht entnommen werden. An der Existenz einer Beschaffenheitsvereinbarung ändere Ziffer 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts. Die individuelle Vereinbarung gehe gemäß § 305 b BGB den 32

Bedingungen vor. Ebenso wenig vermöge Ziffer 4 der Bedingungen die Pflicht der Klägerin, eine vertragsgemäße Leistung anzubieten, zu beseitigen.

Da der Haftungsausschluss von vornherein unbeachtlich sei, stelle sich nicht die Frage, ob sich die Klägerin auf den Haftungsausschluss mit Blick auf eine Verletzung der Nachforschungspflicht berufen könne. 33

Hilfsweise werde vorgetragen, die Klägerin müsse darlegen und beweisen, dass ihr keine Fahrlässigkeit im Hinblick auf die Katalogangabe vorzuwerfen sei. Diesen Beweis habe die Klägerin nicht erbracht. Das angebliche Gespräch zwischen Herrn S. und der Klägerin bleibe bestritten. Unklar sei, von wem, an welchem Ort und wer von den Eheleuten S. gekauft habe. Die Aufnahme in das Werkverzeichnis von Frau J. K. bedeute allein, dass der Herausgeber das Werk für echt halte und nicht, dass die Provenienzanzeige zutreffe. Da die Beklagte die Sache nicht als Erfüllung angenommen habe, trage die Klägerin nach § 363 BGB die Beweislast. 34

Das Gutachten der Sachverständigen Q. erbringe keinen Beweis über die Provenienz. Ihr Gutachten sei parteilich und nicht verwertbar. 35

Schließlich sei der Zinssatz nach Ziffer 10 der AGB der Klägerin ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5 a BGB. 36

Die Beklagte beantragt, 37

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 38

Die Klägerin beantragt, 39

die Berufung zurückzuweisen. 40

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie macht geltend, selbst wenn eine Beschaffenheitsangabe vorliege und durch die Email wiederholt worden wäre, greife noch immer der vereinbarte Gewährleistungsausschluss. Diese Klausel sei nach dem sogenannten Bodensee – Urteil des BGH aus 1980 wirksam. Der Rücktritt der Beklagten beruhe – wie aus Marktkreisen verlautete – darauf, dass die Galerie I. einen Käufer an der Hand gehabt habe, der überraschend abgesprungen sei. Ein Rücktrittsrecht bestehe aus mehreren Gründen nicht. Die Katalogangabe „Daniel H. Kahnweiler“ sei so nicht als Beschaffenheit vereinbart worden. Zur Zeit des Angebots der Beklagten sei offengelegt gewesen, dass die Angaben auf Erklärungen des U. er Sammlerehepaares und der Expertise K. beruhten. Die Beklagte bestreite die Echtheit ins Blaue hinein. Die „Gustav-Kahnweiler-Provenienz“ sei sogar unbestritten, wie sich aus dem Sitzungsprotokoll des Landgerichts vom 29.10.2008 (Bl. 108) ergebe. Ausserdem könne sich die Beklagte darauf nicht berufen, weil ihr infolge grober Fahrlässigkeit die angeblichen Mängel der Kahnweiler-Provenienz unbekannt geblieben seien, § 443 BGB. Sie habe die fast schon heiligen Grundsätze des Kunstmarkts ignoriert. Die Provenienzanzeigen seien zutreffend. Das Werk habe sich sowohl im Eigentum von Daniel-Henry als auch im Besitz von Gustav Kahnweiler befunden. Die Beklagte trage schließlich die Beweislast. Denn mit dem Zuschlag sei die Beweislast auf die Beklagte übergegangen. Die Provenienz „Gustav oder Daniel-Henry Kahnweiler“ sei nicht als Beschaffenheit vereinbart. Das hier maßgebliche Gebot der Beklagten vom 04.06.2007 sei nicht auf der Grundlage des Katalogs abgegeben, sondern die Beklagte habe zwischenzeitlich recherchiert und sei von der Klägerin über die Erkenntnisse von Frau K. 41

unterrichtet worden. Eine Kahnweiler – Nummer sei im übrigen nicht Gegenstand des Katalogs. Für die Beklagte habe es ausgereicht, dass die Provenienzangaben lediglich durch Angaben des U.er Sammlers gesichert gewesen seien und dass die Klägerin auf J. K. vertraut habe. Eine Einigung über die Existenz einer Kahnweiler- Nummer sei nicht erfolgt. Die von der Beklagten herangezogenen Urteile zur Beschaffenheit passten nicht bei Auktionen mit ihren Besonderheiten. Jedenfalls liege Kenntnis bzw. grobfahrlässige Unkenntnis von den Umständen vor, § 442 BGB. Die Beklagte und die Galerie I. seien hervorragende Kunstkenner. Nach ihrem eigenen Vortrag habe die Beklagte von der Problematik der Authentizität der Léger – Arbeiten gewusst. Der Beklagten sei auf Grund der Tatsache, dass im Katalog keine Kahnweiler – Nummer angegeben gewesen sei, bewusst gewesen, dass kein Nachweis aus dem Kahnweiler – Archiv vorgelegen hätte. Jedenfalls sei grob fahrlässige Unkenntnis anzunehmen. Die Beklagte habe die Provenienzangaben gar nicht hinterfragt, wie sie selbst vorgetragen habe. Die Email vor der Auktion bestätige den weiteren Klärungsbedarf. Sie habe gewusst, dass die Provenienz-Angaben von dem U.er Sammler gestammt hätten, dass eine Kahnweiler-Nummer nicht existierte und dass Frau K. beabsichtigt habe, das Bild in das Werkverzeichnis aufzunehmen. Jedenfalls sei bei Auktionen eine Freizeichnung zulässig. Die Katalogangabe sei sowieso nicht geeignet, eine individualvertragliche Beschaffenheitsangabe darzustellen. Die Klägerin habe auch ihre Sorgfaltspflichten nicht vernachlässigt. Sie habe auf die Angaben des U.er Sammlerehepaares vertrauen dürfen. Auf angeblich unrichtige Feststellungen des Landgerichts könne sich die Beklagte nicht berufen (§ 314 ZPO).

Schließlich seien die Provenienz-Angaben „Daniel H. Kahnweiler, Paris“ und „Gustav Kahnweiler“, Buckinghamshire“ im Katalog zutreffend. Für die Äußerung des verstorbenen Herrn S.-C. könne Beweis durch Parteivernehmung des Prof. P. angetreten werden. Für die Glaubwürdigkeit dieser Angaben spreche das Gutachten der Sachverständigen Q.. Mit der notariellen Erklärung vom 09.05. 2008 habe Frau S. richtiggestellt, dass ihr Ehemann das Werk von Gustav Kahnweiler erworben habe. Im übrigen habe die Beklagte im Termin vor dem Landgericht erklärt, dass die Anlage K 11 inhaltlich nicht bestritten werde. Die Beklagte treffe im übrigen die alleinige Beweislast, weil nach Ziffer 7 der Versteigerungsbedingungen mit dem Zuschlag die Beweislast auf die Beklagte übergegangen sei.

42

Hilfsweise werde ein Zinssatz von 8 Prozentpunkten über Basiszinssatz geltend gemacht.

43

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

44

II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Beklagten ist bis auf einen Teil des Zinsanspruchs nicht begründet.

45

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß § 433 Abs.2 BGB ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1.358.311,50 € zu, Zug um Zug gegen Übergabe der näher bezeichneten Gouache „Contraste de Formes“ von Fernand Léger.

46

Durch den Zuschlag in der Kunstauktion der Klägerin vom 02.06.2007 ist ein Kaufvertrag zwischen den Parteien über das Kunstwerk „Contraste de Formes“ zustande gekommen. Danach besteht grundsätzlich ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung des Kaufpreises entsprechend den Versteigerungsbedingungen. Nach Ziffer 1 der genannten Bedingungen versteigert die Klägerin im Sinne des § 383 HGB als Kommissionär für Rechnung der Auftraggeber, die unbenannt bleiben. Davon ist vorliegend auszugehen.

47

2. Der Beklagten steht kein Rücktrittsrecht nach den §§ 437 Nr. 2, 434, 323 Abs.1, 4 BGB zu.

48

- a) Der Rücktritt ist mit Schreiben der Kunsthändler I. vom 19.07.2007 für die Beklagte, jedenfalls mit Schriftsatz der Beklagten vom 19.11.2007 erklärt worden. 49
- b) Ein Sachmangel im Sinne § 434 BGB liegt nicht vor. Nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Wenn keine Beschaffenheitsvereinbarung besteht, greift § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB ein. 50
- Der neue Sachmangelbegriff stellt nicht mehr auf Fehler und Fehlen zugesicherter Eigenschaften ab (vgl. § 459 BGB a.F.), sondern auf die vereinbarte subjektive Beschaffenheit (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Aufl., § 434 Rn 1; MüKo-BGB/H.P. Westermann, 6. Aufl., § 434 Rn 6, 9 ff). Die Beschaffenheit muss vereinbart und nicht nur angegeben sein. Das setzt jedenfalls konkludente Willenserklärungen beider Parteien voraus (MüKo-BGB/H.P. Westermann, a.a.O., § 434 Rn 16). Die bisherige Rechtsprechung zum Eigenschaftsbegriff kann allerdings für die Beurteilung des neuen Sachmangelbegriffs genutzt werden (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 434 Rn 12; dazu Roth NJW 2004, 330). 51
- Ob die Beschreibungen im Ausstellungskatalog für die Kunstauktion und die Willenserklärung beim darauf beruhenden Gebot vom 02.06.2007 Grundlage für eine Beschaffenheitsvereinbarung sind, hängt von der Auslegung ab. Allgemein kann für Katalogbeschreibungen im Kunsthandel nicht gesagt werden, dass sie Beschaffenheitsabreden darstellen (vgl. BGH NJW 1980, 1619 zur Eigenschaftszusicherung „Bodensee-Kunstauktion“). Eine stillschweigende Eigenschaftszusicherung oder Beschaffenheitsvereinbarung liegt nur vor, wenn aus der Sicht des Empfängers derartige Erklärungen hinreichend deutlich erkennen lassen, dass der Verkäufer eine über die normale Haftung hinausgehende besondere Gewähr zu übernehmen und für ihr Vorhandensein einzustehen bereit ist (vgl. BGH NJW 1980, 1619). Bei der Annahme einer derartigen Vereinbarung im Bereich der Kunstauktionen und der beteiligten Verkehrskreise (Kunstsammler, Galeristen) ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Das mag im Bereich der Internet-Auktionen wegen der besonderen Umstände anders zu beurteilen sein (vgl. BGH NJW 2007, 1346; zum Produktkatalog eines Mobiltelefonanbieters BGH NJW 2009, 1337). Katalogangaben dienen in erster Linie der beschreibenden Darstellung des zum Verkauf, der Auktion, angebotenen Gegenstandes und seiner zeitlichen und räumlichen Einordnung. Im Regelfall und ohne besondere zusätzliche Anhaltspunkte, etwa eine Expertise oder ein Gutachten mit Bezug auf das Werkverzeichnis, kann der Bieter redlicherweise nicht damit rechnen, dass der Auktionator mit der Bildbeschreibung zugleich die Haftung für den Inhalt der Beschreibung übernehmen will (vgl. BGH, a.a.O.; NJW 1975, 970; vgl. auch MüKo-BGB/H.P. Westermann, § 434 Rn 72). So liegt es hier. 52
- Im Katalog der Klägerin betreffend die maßgebende Auktion heißt es: „Provenienz: Daniel H. Kahnweiler, Paris; Gustav Kahnweiler, Buckinghamshire; ehemals Privatsammlung U.; deutsche Privatsammlung“. Eine Nummer aus dem Kahnweiler-Archiv ist nicht genannt. Es handelt sich damit um eine Beschreibung, die weiteren Recherchen des Bieters Raum gibt. 53
- Eine Provenienz liefert nach dem vom Landgericht eingeholten Gutachten der Sachverständigen Q. für den Wert eines Kunstwerkes allenfalls einen Teilaspekt. Zu berücksichtigen ist insoweit die nach den Ausführungen der Gutachterin auch heute noch immer gängige Praxis im Kunsthandel, also in den beteiligten Verkehrskreisen, den Vorbesitzer eines Werkes nicht zu nennen. In diesem Sinne bestimmt auch Ziffer 3 der Versteigerungsbedingungen der Klägerin ergänzend, dass die Katalogangaben ausschließlich der Information dienen und nicht Bestandteil der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit werden. 54

Soweit eine Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, § 434 Abs.1 Satz 2 BGB.

Dass sich das Bild nicht für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet, ergibt sich nicht. Besondere Vereinbarungen über den Zweck des Verkaufes sind nicht gegeben (vgl. MüKo-BGB/H.P. Westermann, § 434 Rn 18). 56

Auch liegen die Voraussetzungen des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Satz 3 BGB nicht vor. Es besteht nämlich durch die Katalogangabe keine Kennzeichnung der Sache, die Einfluss auf die Erwartungen des Käufers hat. Die Äußerung muss zur Folge haben, dass der Käufer bestimmte Beschaffenheitsmerkmale erwarten kann. Hierbei kommt es auf den durchschnittlichen Adressaten an, bei dem bestimmte Erwartungen hervorgerufen werden müssen (vgl. MüKo-BGB/H.P. Westermann, § 434 Rn 29; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 434 Rn 37). Solche Erwartungen sind im Bereich des Kunsthandels, insbesondere der Versteigerung, unter Berücksichtigung der beteiligten Verkehrskreise schwer festzustellen (vgl. H.P. Westermann, a.a.O., § 434 Rn 72 zu Kunstwerken). Der Katalog solle dem Käufer von dem Bildinhalt und der kunstgeschichtlichen Einordnung durch Beschreibung Kenntnis vermitteln, insbesondere als Grundlage für eigene Recherchen dienen (vgl. BGH NJW 1980, 1619). Das Hervorrufen einer bestimmten Erwartung im Hinblick auf bestimmte Eigenschaften des Versteigerungsobjekts ist damit im vorliegenden Fall nicht verbunden. 57

c) Selbst wenn man zur Beschaffenheitsvereinbarung und zu den Voraussetzungen des § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB eine andere Ansicht vertreten würde, greift die Haftungseinschränkung nach Ziffer 3 der Versteigerungsbedingungen ein, auf die sich die Klägerin auch vorliegend zu Recht berufen darf. 58

aa) Nach Ziffer 3 der Versteigerungsbedingungen sind die Katalogangaben, die nach bestem Wissen und Gewissen erstellt wurden, keine Garantien im Rechtssinne und dienen ausschließlich der Information. Sie sind nach dem Wortlaut der Bedingungen nicht Bestandteil der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit. Gleiches soll gelten für Auskünfte jeglicher Art, sei es mündlich oder schriftlich. 59

Eine solche Haftungsbeschränkung in allgemeinen Versteigerungsbedingungen im Bereich der Kunstversteigerungen, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen sind, hält der rechtlichen Überprüfung ihrer Wirksamkeit, auch nach den §§ 307, 305 c BGB, stand. 60

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum früheren Recht hat Haftungsausschlüsse in allgemeinen Versteigerungsbedingungen bei Kunstauktionen grundsätzlich als unbedenklich angesehen (vgl. BGH NJW 1975, 970; NJW 1980, 1690; siehe auch Berger, Kunst und Recht 2003, 137, 142; OLG Hamm NJW 1994, 1967). Bei der Auktion von Kunstwerken ist zu beachten, dass den Kunsthändler hinsichtlich der Echtheit und der Herkunftsangaben ein erhebliches Risiko trifft. Er bleibt in der Regel auf Angaben der Einlieferer und gegebenenfalls Expertisen angewiesen. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung es nicht als ungerechtfertigte einseitige Durchsetzung von Interessen betrachtet, wenn der Auktionator die Gewährleistung für die Herkunft von Kunstwerken ausschließt (BGH NJW 1980, 1619, sog. Bodensee-Entscheidung). 61

Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung die frühere Rechtsprechung ergänzt und sie auch für die Zeit nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes für anwendbar gehalten (BGH, 62

a.a.O.).

Eine unangemessenen Benachteiligung des Ersteigerers nach § 307 Abs. 1,2 BGB ist grundsätzlich nicht anzunehmen. Angesichts der Herkunftsgeschichte von Kunstgegenständen ist der Auktionator vielfach nicht in der Lage, Sicherheit über die Provenienz des Werkes, also sozusagen den „Stammbaum“, zu gewinnen. Deswegen sieht Ziffer 3 Satz 1 der maßgeblichen Versteigerungsbedingungen der Klägerin auch vor, dass vor der Auktion Gelegenheit zur Besichtigung und Prüfung gegeben wird. Hinzu kommt bei einer wertenden Gesamtbetrachtung hinsichtlich der Angemessenheit der Bedingungen, dass nach Ziffer 4 sich der Versteigerer verpflichtet, bei Abweichungen von den Katalogbeschreibungen, die zu einem erheblichen Minderwert führen, nach näherer Maßgabe Rechte gegenüber dem Einlieferer gelten zu machen. 63

bb) Die Haftungsbeschränkung ist auch nicht überraschend im Sinne von § 305 c BGB. Das wäre nur der Fall, wenn es sich um eine ungewöhnliche Klausel handeln würde, mit der der Vertragspartner nicht zu rechnen braucht (vgl. Palandt/Grünberg, BGB, 71. Aufl., § 305 c Rn 3,4). Hier handelt es sich aber um eine im Bereich der Kunstauktionen national und international üblicherweise in ähnlicher Form verwendete Klausel (vgl. BGH NJW 1975, 970; NJW 1980, 1690; § 9 der Bedingungen Villa Grisebach, Bl. 31 AH; Sotheby's, Bl. 25 ff AH; Christie's, Bl. 29 ff AH; vgl. auch MüKo-BGB/H.P., Westermann, § 434 Rn 72). 64

cc) Ein Berufen auf die Haftungseinschränkung ist der Klägerin auch nicht verwehrt. 65

Der Bundesgerichtshof hat in der genannten „Bodensee-“ Entscheidung (NJW 1980, 1690) seine frühere Rechtsprechung ergänzt und ausgeführt, der Auktionator könne sich dann nicht auf die formularmäßige Freizeichnung berufen, wenn er selbst bei Annahme des Werkes die ihm gegenüber dem Käufer obliegende Sorgfaltspflicht verletzt habe. Es bestehe kein Anlass, dies Einschränkung auf grob fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzungen zu beschränken. Der Auktionator nehme nicht nur dem Ersteigerer gegenüber die Stellung eines Sachkenners ein, sondern entscheide auch selbst, welche Werke er von den Einlieferern zur Auktion annehme, und könne damit zumindest deren Vertrauenswürdigkeit prüfen. Es würde daher den Ersteigerer entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, wenn man ihm das Risiko für diejenigen Fälschungen aufbürden würde, die der Auktionator bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als solche hätte erkennen können. Danach kann es dem Auktionator nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich im Einzelfall auf einen formularmäßigen Ausschluss der Gewährleistung zu berufen. 66

Diese Voraussetzungen sind aber nicht gegeben. Eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung bei der Prüfung der Herkunft des Kunstwerkes ist der Klägerin nicht vorzuwerfen. 67

Hierbei kann die frühere Versteigerung des Bildes durch die Klägerin nicht unberücksichtigt bleiben. Die Parteien haben im Termin vor dem Landgericht den Inhalt der Erklärung der Frau N. (N.) S. vom 09.05.2008 (Bl.34 AH) unstreitig gestellt. Danach ist das Bild im Jahre 1991 durch ihren verstorbenen Ehemann H. S. bei der Klägerin eingeliefert und auf Empfehlung von G. D. versteigert worden. Das Sammlerehepaar S. hat nach dieser Erklärung das Werk bei Gustav Kahnweiler in London, mit welchem sie sehr befreundet gewesen seien, erworben. Hieran ist der Senat gebunden. 68

Hinzu kommt, dass im Rahmen der Recherchen der Klägerin im Vorfeld der Versteigerung Frau J. K. die Aufnahme des Bildes in das Werkverzeichnis mit Schreiben vom 26.03.2007 bestätigt hat. Nach den Ausführungen der Sachverständigen Q. ist der zugesicherten Aufnahme in den Werkkatalog der Papierarbeiten von Fernand Léger ein beachtliches 69

Gewicht beizumessen, da die Autorin sich durch jahrelange Mitarbeit an den acht Bänden des Catalogue raisonné ausweisen könne. Die vorbehaltlose Zusicherung der Aufnahme des Werkes in den in Vorbereitung befindlichen Werkkatalog durch die – wie die Gutachterin bestätigt hat – ausgewiesene Expertin könne die hohe Wahrscheinlichkeit der angegebenen Provenienz entscheidend ergänzen. Tatsächlich ergäben überprüfbare Recherchen eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Korrektheit der Angaben von H. S. und seiner Frau N. S..	
Der Inhalt der Email vom 19.05.2007 der Angestellten der Klägerin Frau F. (Bl. 13) an B. führt nicht zu einer anderen Beurteilung.	70
Soweit dort erwähnt wird, dass das Bild nach dem Tode des Bruders von D.H. Kahnweiler, also Gustav Kahnweiler, zurück an D.H. Kahnweiler gelangt und an einen Sammler nach Basel verkauft worden sein soll, stimmt dies nicht mit den persönlichen Daten der Brüder Kahnweiler überein, da Daniel Henry im Jahre 1979 in Paris verstorben ist und Gustav 1989 in England. Wohl besteht eine Übereinstimmung mit der früheren Erklärung der Frau S. vom 10.08.2007 an den Geschäftsführer der Klägerin (Bl. 17 AH), wonach das Sammlerehepaar S. das Werk von D.H. Kahnweiler erworben habe, was Frau S. in ihrer Erklärung vom 09.05.2008 korrigiert hat. Die Annahme einer unsorgfältigen Prüfung der Provenienz durch die Klägerin rechtfertigt angesichts der übrigen Umstände, insbesondere der auch von der gerichtlichen Sachverständigen Q. aufgezeigten Verbindung der Gebrüder Kahnweiler untereinander, die Mitteilung in der Email vom 19.05.2007 nicht.	71
Wie sich zudem aus dem Emailverkehr ergibt, wollte die Beklagtenseite ausweislich der Email vom 18.05.2007 von B. an den Geschäftsführer der Klägerin demnach noch eigene Erkenntnisse zur Provenienz sammeln und selbst recherchieren.	72
c) Eine Garantieübernahme für die Beschaffenheit des Werkes im Sinne von § 444 BGB liegt nicht vor. In diesem Fall könnte sich die Klägerin auf die Haftungsbeschränkung nicht berufen.	73
Die Annahme einer Garantie setzt – wie früher die Zusicherung einer Eigenschaft - voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen (vgl. BGH NJW 2007, 1346; WM 1998, 1590). Eine Anpreisung in Form einer Beschreibung, aus der ein Haftungswille nicht hergeleitet werden kann, genügt nicht (vgl. BGH NJW-RR 2010, 1329; BGH NJW 1980, 1619; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 443 Rn. 11). So liegt es hier.	74
Die Auslegung der Angabe im Katalog ergibt, dass keine Garantie in diesem Sinne gewollt war. Die Provenienz ist lediglich beschrieben. Zwar muss das Wort Garantie nicht verwendet werden, eine Beschreibung der vorliegenden Art ist indes kein Beleg für eine Garantieübernahme. Die Email vom 19.05.2007 ändert daran nichts. Sie enthält eine Erläuterung, beinhaltet aber keine Haftungsübernahme.	75
Damit ist auch davon auszugehen, dass es sich bei der genannten Email nicht um eine Individualabrede im Sinne von § 305 b BGB handelt. Es liegt erkennbar kein Aushandeln einer Verpflichtung im Einzelfall vor.	76
d) Ob die Voraussetzungen des Ausschlusses der Rechte des Käufers nach § 442 BGB vorliegen, kann offenbleiben.	77

Demnach ist der Kaufpreisanspruch der Klägerin begründet. Die Höhe der Forderung ist nicht im Streit.

3. Der Zinsanspruch beruht auf § 288 Abs. 2 BGB aus dem Gesichtspunkt des Verzuges. Soweit die Klägerin sich Ziffer 10 Satz 1 der Versteigerungsbedingungen beruft, wonach Zinsen bei Zahlungsverzug in Höhe von 1 % pro angefangenem Monat berechnet werden, ist die Regelung nach § 309 Nr. 5 a BGB unwirksam. In § 288 BGB hat der Gesetzgeber nunmehr eindeutige Grenzen gesetzt, so dass in AGB zum Nachteil des Schuldners abweichende Zinsregelungen nicht wirksam sind (vgl. MüKo-BGB/Kieninger, § 309 Rn 17). 79
4. Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 80
5. Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordert im vorliegenden Einzelfall die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. Der Senat folgt insbesondere der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Bezug auf die Gewährleistung bei Kunstauktionen (vgl. BGH NJW 1975, 970; NJW 1980, 1690). 81
- Streitwert für das Berufungsverfahren: 1.358.311,50 € 82