

II. AUFSATZ

Kunstversteigerungen: Haben die Umsetzung der Verbraucherrechte-richtlinie und die Definition der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ in § 312 g Abs. 2 S. 1 Ziffer 10 BGB einen Einfluss auf die Auslegung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB?

- zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 9. 11. 2005 - VIII ZR 116/05 (LG Berlin) = NJW 2006, 613 (Hirschfänger) und Beitrag zur rechtsaktübergreifenden Auslegung im europäischen Privatrecht

von Marcel Zühlsdorff¹

Den meisten Lesern dieser Zeitschrift dürfte die Vorschrift des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB bereits vertraut sein, die Kaufverträge über „gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann“, von den folgenden Vorschriften des Untertitels über den Verbrauchsgüterkauf ausnimmt. Schließlich werden gerade bei Kunstversteigerungen oft Gewährleistungsausschlüsse vereinbart, die ihre

¹ Der Autor ist studentische Hilfskraft am Institut für Internationales Privatrecht in Heidelberg bei Prof. Dr. Dr. h.c. Pfeiffer.

Rechtfertigung in eben dieser Vorschrift finden.² Auch die zur entsprechenden früheren Fassung des § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung, nach der dieser Begriff in Übereinstimmung mit dem in § 383 Abs. 3 S. 1 BGB legaldefinierten Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ auszulegen sei³, dürfte weitgehend bekannt sein.

Weniger bekannt dürfte dagegen sein, dass diese Vorschrift ihre jetzige Gestalt erst im Zuge der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie⁴ mit Wirkung zum 13.06. 2014 erhalten hat.⁵ Der bis zu diesem Zeitpunkt geltende § 474 I Abs. 1 S. 2 BGB a.F. sprach in der Tat noch von „gebrauchte[n] Sachen, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann“. Der nun verwendete Begriff der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ könnte eine Abkehr von dieser Rechtsprechung und eine Orien-

² Vgl. etwa *Müller-Katzenburg*, NJW 2006, 553, 556 (zu § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.).

³ BGH, Urteil vom 9. 11. 2005 - VIII ZR 116/05 (LG Berlin) = NJW 2006, 613 (Hirschfänger); BGH, Urteil vom 24. 2. 2010 - VIII ZR 71/09 (OLG Köln) = NJW-RR 2010, 1210.

⁴ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011.

⁵ Gesetz vom 20. September 2013 zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BGBl. 2013 Teil I Nr. 58, 3642.

tierung an einem neuen Konzept bedeuten.

Der ebenfalls zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie neugefasste § 312 g Abs. 2 S. 1 Ziffer 10 BGB enthält nun eine Legaldefinition des Begriffs der „*öffentlich zugänglichen Versteigerung*“ und versteht darunter eine Vermarktungsform, „*bei der der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist*“.

Welche Bedeutung diese Vorschrift für die Auslegung des in § 474 Abs. 2 S. 2 BGB verwendeten Begriffes hat, ist bisher noch nicht geklärt.⁶ Dieser Beitrag soll sich daher nach einer kurzen Darstellung der maßgeblichen Rechtspre-

⁶ In der aktuellen Kommentarliteratur wird zu meist entweder nur die alte Vorschrift kommentiert oder lediglich auf BGH NJW 2006, 613 verwiesen (so z.B. Saenger, NK-BGB § 474 Rn.3). Eine ausdrückliche Stellungnahme findet sich bisher nur bei Faust, BeckOK-BGB § 474 Rn.28 ff., der sich unter Verweis auf die Wortlautänderung im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie für die Anwendung des Versteigerungsbegriffs des § 312 g Abs. 2 S. 1 Ziffer 10 BGB ausspricht.

chung zu § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. (I.) der Frage widmen, ob diese auch nach Einführung des § 312 g Abs. 2 S. 1 Ziffer 10 BGB aufrechterhalten werden kann oder ob europarechtliche (II.) oder gesetzgeberische Vorgaben (III.) nun eine andere Auslegung erzwingen.

I. Bisherige Rechtsprechung zu § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.

Hinsichtlich des in § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. verwendeten Begriffs der öffentlichen Versteigerung musste sich der BGH vornehmlich mit der Frage befassen, ob dieser Begriff alle für die Öffentlichkeit zugänglichen Versteigerungen erfassen sollte oder ob auch hier die besonderen Anforderungen an die Person des Versteigerers gestellt werden müssten, die § 383 Abs. 3 S. 1 BGB für öffentliche Versteigerungen vorsieht. Nach dieser Vorschrift wären nur Versteigerungen durch Gerichtsvollzieher, durch andere zur Versteigerung befugte Beamte oder durch öffentlich angestellte Versteigerer erfasst. In seinem Urteil vom 09.11.2005⁷ hat sich der BGH für diesen Gleichlauf ausgesprochen und

⁷ BGH, Urteil vom 9. 11. 2005 - VIII ZR 116/05 (LG Berlin) = NJW 2006, 613 (Hirschfänger).

dies in einem Folgeurteil vom 24.02.2010⁸ bestätigt.

Bei seiner Argumentation geht er zweistufig vor:

1. Europarechtliche Vorgaben

Hinsichtlich europarechtlicher Vorgaben führt er aus, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁹ in Art. 1 Abs. 3 ausdrücklich die Möglichkeit der Mitgliedstaaten vorsehe, in öffentlicher Versteigerung verkaufte gebrauchte Sachen vom Begriff des Verbrauchsgutes auszunehmen, selbst aber keine diesbezüglichen Vorgaben mache.¹⁰ Da die Richtlinie nur eine Mindestharmonisierung anstrebe und Art. 8 Abs. 2 VGK-RL ausdrücklich die Möglichkeit strengerer Regelungen zugunsten der Verbraucher zulasse, sei eine Einschränkung dieser Ausnahme zugunsten des Verbrauchers durch stärkere Anforderungen an die Person des Versteigerers europarechtskonform.¹¹

2. Vorgaben des deutschen Rechts

Hinsichtlich des deutschen Rechts argumentierte der BGH im Wesentlichen mit dem historischen Zweck der Ausnahme in § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F., der hauptsächlich darin bestanden habe,

die z.B. bei öffentlichen Fundsachenversteigerungen üblichen Haftungsausschlüsse auch gegenüber Verbrauchern weiter vornehmen zu können.¹² Sie könne daher nicht als generelle Privilegierung von Versteigerungen verstanden werden, sondern solle nur bestimmte Varianten derselben erfassen.¹³ Bei der Konkretisierung dieser Varianten beschränkt sich der BGH im Folgenden aber nicht auf den in den Materialien erwähnten Typus der Versteigerung durch die öffentliche Hand, sondern meint, dass auch bei Privatversteigerungen eine solche Ausnahme gerechtfertigt sei, wenn der Versteigerer aufgrund seiner Person besondere Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Versteigerung und die zutreffende Artikelbeschreibung böte.¹⁴ Dies sei bei einer allgemeinen öffentlichen Bestellung nach § 34 b Abs. 5 GewO anzunehmen.¹⁵ Der Rückgriff auf § 383 Abs. 3 S. 1 BGB sei zudem geboten, da keine Anzeichen ersichtlich seien, dass diese Legaldefinition nicht auch hier zur Geltung kommen solle.¹⁶

⁸ BGH, Urteil vom 24. 2. 2010 - VIII ZR 71/09 (OLG Köln) = NJW-RR 2010, 1210.

⁹ RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999.

¹⁰ BGH NJW 2006, 613 (614).

¹¹ BGH NJW 2006, 613 (614).

¹² BGH NJW 2006, 613 (614) mit Verweis auf BT-DrS. 14/6857, S. 30 f., S. 62 f. und BT-DrS. 14/7052, S. 198.

¹³ BGH NJW 2006, 613 (614).

¹⁴ BGH NJW 2006, 613 (614 f.).

¹⁵ BGH NJW 2006, 613 (614 f.).

¹⁶ BGH NJW 2006, 613 (614).

3) Stellungnahme

Hinsichtlich Vorgaben durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist dem BGH jedenfalls ausgehend von der damaligen Rechtslage zuzustimmen. Auch hinsichtlich der Auslegung des deutschen Rechts erscheint der Rückgriff auf den § 383 Abs. 3 BGB angesichts des damals identischen Wortlauts in der Tat nahe liegend, wenngleich der Verweis auf die in der Entwurfsbegründung erwähnten Versteigerungen durch die öffentliche Hand nicht zwingend gegen einen weiten Versteigerungsbegriff spricht.¹⁷ Schließlich hatte der BGH auch keine Bedenken, die in den Materialien nicht erwähnten Privatversteigerungen als erfasst anzusehen. Letztlich ließ sich der BGH im Rahmen der denkbaren Auslegungsergebnisse von der eigenen Zweckerwägung leiten, dass der Interessenausgleich zwischen Verkäufer und Erwerber bei der Versteigerung am besten dadurch verwirklicht werden könne, dass Gewährleistungsausschlüsse zwar ermöglicht, aber an die typisierte Sachkunde des Versteigerers geknüpft werden. So wünschenswert dieses Ergebnis auch sein mag¹⁸, sollte jedoch daran

erinnert werden, dass diese primär rechtspolitische Erwägung für sich genommen keine Abweichung von einem diese nicht berücksichtigenden Regelungskonzept des Gesetzgebers zu rechtfertigen vermag und unter Wahrung des Gewaltenteilungsgrundsatzes nur im Rahmen eines nicht eindeutig vorgezeichneten Auslegungsspielraums den Ausschlag geben kann. Hinsichtlich der damaligen Rechtslage kann mangels eindeutiger Aussagen in den Materialien durchaus ein solcher Spielraum angenommen werden.¹⁹ Unter den gegebenen Umständen der Reform des § 474 BGB bedarf es jedoch einer eingehenderen Prüfung, ob dies noch immer gilt.

¹⁷ Vgl. etwa: *Braun*, CR 2005, 113, 117.

¹⁸ Kritisch hierzu *Braun*, CR 2005, 113, 116 unter Verweis auf fehlende Prüfungspflichten der Versteigerer hinsichtlich der Mangelfreiheit der Ver-

steigerungsobjekte. Auf die umstrittene Frage nach dem Bestehen und dem Umfang derartiger Pflichten soll hier aus Platzgründen allerdings nicht eingegangen werden.

¹⁹ Im dritten Abschnitt dieses Beitrags wird eine eingehendere Auseinandersetzung mit den Materialien und den von ihnen zugelassenen Auslegungsergebnissen erfolgen. An dieser Stelle sei daher zunächst von derartigen Ausführungen abgesehen.

II. Europarechtliche Vorgaben durch die Verbraucherrechterichtlinie

1. Der Versteigerungsbegriff der Verbraucherrechterichtlinie

Die Verbraucherrechterichtlinie schließt bei Verbraucherverträgen in Art. 16 lit.k das Widerrufsrecht für durch öffentliche Versteigerungen geschlossene Verträge aus. Der Begriff „öffentliche Versteigerung“ wird in Art. 2 Ziffer 13 der Richtlinie definiert als *„Verkaufsmethode, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die bei der Versteigerung persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist“*. Diese nahezu wortgleich in § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB übertragene Definition bezieht sich lediglich auf das Versteigerungsverfahren und sieht keine besonderen Qualifikationen des Versteigerers vor. Das Wort „öffentlich“ ist ersichtlich auf die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit bezogen²⁰

²⁰ Vgl. insbesondere die in Art. 2 Abs. 15 und 16 des Kommissionsentwurfs *COM (2008) 614 final* enthaltenen Definitionen der „Versteigerung“ und der „öffentlichen Versteigerung“, die sich nur

und wurde vom Gesetzgeber in offener Übereinstimmung mit dieser Auslegung in § 312 g Abs. 2 S. 1 Ziffer 10 zu *„öffentlich zugänglich“* präzisiert.²¹ Auch in dem hierauf bezogenen Erwägungsgrund 24 finden sich keine Angaben zur Person des Versteigerers. Der in dieser Richtlinie verwendete Begriff der öffentlichen Versteigerung ist daher deutlich weiter als der des § 383 Abs. 3 S. 1 BGB.

2. Bedeutung für die Auslegung des Versteigerungsbegriffes anderer Normen

Für die hier zu beantwortende Frage nach Vorgaben dieser Definition für die Auslegung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB sind folgende Teilfragen von Interesse:

a) *Lässt die Verbraucherrechterichtlinie innerhalb ihres Anwendungsbereichs schärfere Anforderungen an die Person des Versteigerers zu?* Dies hat unmittelbare Bedeutung für die Auslegung des § 312 g Abs. 2 S. 1 Ziffer 10 BGB und ist Vorfrage für weitere europarechtliche Überlegungen.

b) *Wirkt sich dies auf den Begriff der öffentlichen Versteigerung in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus?* Wenn ja: *Ist diese Auslegung auch dort verbind-*

hinsichtlich der persönlichen Teilnahmemöglichkeit unterschieden.

²¹ So auch: *Faust*, BeckOK-BGB § 474 Rn.29.

lich? Hierdurch wird zugleich die Frage nach etwaigen Vorgaben für die Auslegung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB beantwortet.

a) Abweichungsmöglichkeiten innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie

Die Verbraucherrechterichtlinie bezweckt anders als die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht bloß eine Mindest-, sondern eine Vollharmonisierung und schließt deshalb in Art. 4 eine Abweichung durch nationale Regelungen ausdrücklich aus, soweit eine solche nicht in ihr selbst vorgesehen ist. Hierdurch soll nach Erwägungsgrund 13 zwar nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten berührt werden, die Anwendung der Richtlinie auf Gebiete zu erweitern, die nicht in ihren Anwendungsbereich fallen; die Frage nach Einschränkungen des Versteigerungsbegriffes bewirkt jedoch nicht eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie, sondern eine Ausweitung des Widerrufsrechtes innerhalb des Anwendungsbereichs derselben und ist daher nicht von dieser Ausdehnungsbefugnis erfasst. Innerhalb ihres Anwendungsbereichs werden den Mitgliedstaaten ausdrückliche Gestaltungsmöglichkeiten neben hier nicht interessierenden Einzelbefugnissen nur für die

Ausgestaltung der in der Richtlinie nicht selbst geregelten Aspekte des Vertragsrechts (Erwägungsgrund 14) vorbehalten. Hierzu zählen etwa der Vertragsschluss und speziell bei der Versteigerung die zulässigen Bieterverfahren (Erwägungsgrund 24). Diesen Aspekten ist gemein, dass sie sich letztlich nicht auf die Reichweite des Widerrufsrechtes auswirken. Der Versteigerungsbegriff dagegen ist selbst von der Richtlinie geregelt und markiert die Grenze des Widerrufsrechtes. Würde man diese zur Disposition des nationalen Gesetzgebers stellen, würde dies das Harmonisierungsziel der Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens mit eindeutig definierten Rechtskonzepten (Erwägungsgrund 7) unterlaufen, da hierdurch Unsicherheiten hinsichtlich ausnahmsweise doch erfasster Versteigerungstypen entstünden. Eine solche Abweichung ist somit innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie nicht möglich. Hieraus ergibt sich, dass auch der Versteigerungsbegriff des § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB in Übereinstimmung mit der Richtlinie auszulegen und daher einer Übertragung der oben genannten Rechtsprechung nicht zugänglich ist. Eine Fortführung der Rechtsprechung im Rahmen des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB hät-

te mithin zwangsläufig eine von § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB abweichende Auslegung trotz gleichen Wortlauts zur Folge.

b) Auswirkungen auf den Versteigerungsbegriff der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Nachdem nun festgestellt ist, dass die Verbraucherrechterichtlinie zumindest innerhalb ihres Anwendungsbereichs einen einheitlichen Versteigerungsbegriff etablieren will, stellt sich die Frage, ob sich dies auch auf die hier interessierende Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auswirkt.

aa) Gibt es einen einheitlichen unionsrechtlichen Versteigerungsbegriff?

aaa) Methodische Vorüberlegungen

Dies berührt die methodische Frage nach der Zulässigkeit und den Voraussetzungen einer rechtsaktübergreifenden Auslegung im europäischen Privatrecht. Eine solche ist insbesondere im europäischen Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht anerkannt und wird in einigen Erwägungsgründen ausdrücklich angeordnet²². Sie stellt letztlich einen Spezialfall der systemkonformen

²² So etwa in den Erwägungsgründen 7, 17, 18, 24 und 30 der Rom I-VO, Erwägungsgrund 7 der Rom II-VO und Erwägungsgrund 10 der Rom III-VO.

Auslegung dar, bei der die einander ergänzenden Rechtsakte nicht als voneinander isoliert begriffen werden, sondern als Teil eines zwar lückenhaften aber doch kohärenten Gesamtsystems.²³ Als solche ist sie auch in anderen Gebieten des europäischen Privatrechts anzuwenden, sofern hinsichtlich der zu vergleichenden Rechtsakte eine hinreichende Systemverbindung besteht. Eine solche wäre etwa dann gegeben, wenn die einzelnen Rechtsakte in einer derartigen Wechselbeziehung stehen, dass ein späterer Rechtsakt Begriffe und Konzepte eines vorhergehenden Rechtsaktes aufgreift, konkretisiert und so deren Auslegung präzisiert, während die zum vorherigen Rechtsakt bestehende Dogmatik im nachfolgenden fortwirkt.²⁴ Bei Vorgänger- und Folge-rechtsakten, die einander ablösen, liegt die Annahme einer solchen Kontinuitätsbeziehung nahe.²⁵ Bei Rechtsakten mit verschiedenen Regelungsgegenständen bedarf es hingegen zumeist

²³ Siehe hierzu etwa: *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 35.

²⁴ Derartige Erwägungen stellt der EuGH etwa in seinem Urteil vom 01.10. 2002 - C-167/00 - *Henkel* (Rn.49) zur Konkretisierung des Art. 5 Nummer 3 Brüssel-Übereinkommen durch Art. 5 Nummer 3 EuGVVO an.

²⁵ Dies zeigen z.B. Erwägungsgrund 19 der EuGVVO (a.F.), Erwägungsgründe 7 und 15 der Rom I-VO und Erwägungsgrund 7 der Rom II-VO; in diese Sinne auch: *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 35 f.

besonderer Anzeichen, um im Einzelfall eine solche begründen zu können.²⁶ *Lüttringhaus*²⁷ schlägt für das IPR und IZVR drei derartige Fallgruppen vor: 1. *Rechtsnormen mit übereinstimmenden Motiven*²⁸; 2. *Rechtsnormen, die der Abgrenzung des Anwendungsbereichs gegenüber dritten Rechtsakten dienen*²⁹; 3. *Rechtsnormen, die rechtsgebietsübergreifende gemeinsame Vorfragen betreffen*³⁰. Die allgemeine Definition der öffentlichen Versteigerung ließe sich in letztere Kategorie einordnen, sofern die Verschiedenheit der Regelungsgegenstände beider Richtlinien nicht eine abweichende Auslegung erzwingt.

Im Folgenden soll mittels einer historischen Betrachtung der maßgeblichen Vorschriften der Verbraucherrechterichtlinie der Frage nachgegangen werden, ob die dort enthaltene Versteigerungsdefinition in der Tat als eine derart übergreifende Regelung konzipiert ist.

²⁶ In diesem Sinne auch *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 37 f. zur übergreifenden Auslegung zwischen Rom-Verordnungen und der EuGVVO.

²⁷ *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 38 ff.

²⁸ Hierzu: *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 38 ff.

²⁹ Hierzu: *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 41 ff.

³⁰ Hierzu: *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 77 (2013), 31, 44 ff.

bbb) Auslegungszusammenhang zwischen Verbraucherrechterichtlinie und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Hinsichtlich des Verhältnisses der Verbraucherrechterichtlinie zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist zunächst auf den ursprünglichen Kommissionsentwurf derselben hinzuweisen, der eine Vollharmonisierung des Verbraucherrechtes und eine Aufhebung aller bereits bestehender Richtlinien auf diesem Gebiet, einschließlich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, vorsah.³¹ Hierzu sollte die Richtlinie die gemeinsamen Fragen der betroffenen Rechtsakte unionsweit einheitlich in einem Gesamtsystem regeln und Abweichungen in den Mitgliedstaaten unterbinden.³² Zu diesen gemeinsamen Fragen zählten insbesondere die für die gesamte Richtlinie einheitlich festgelegten Begriffsbestimmungen in Art. 2³³, also auch die Versteigerungsdefinitionen in Art. 2 Ziffer 15 und 16 des Entwurfs. Der in Art. 2 Ziffer 15 definierte Begriff der „Versteigerung“ war für den Ausschluss des Widerrufsrechtes nach Art. 19 Abs. 1 lit. h vorgesehen und der in Art. 2 Ziffer 16 definierte Begriff

³¹ COM (2008) 614 final, Art. 47, Erwägungsgrund 2 und Seite 3 der Entwurfsbegründung).

³² COM (2008) 614 final, Seite 3 der Entwurfsbegründung und Erwägungsgrund 2.

³³ COM (2008) 614 final, Seite 10 der Entwurfsbegründung.

„öffentliche Versteigerung“ wurde für die in Art. 21 Abs. 4 des Entwurfs vorgesehene Abweichungsmöglichkeit von den Regeln über den Verbrauchsgüterkauf im Kapitel IV des Entwurfs herangezogen, welche die entsprechende Regelung in Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ablösen sollte. Bereits im Bericht des Binnenmarktausschusses sprach man sich für eine Streichung des Begriffs „Versteigerung“ und eine Anpassung des Begriffs „öffentliche Versteigerung“ aus, woraufhin in Art. 19 Abs. 1 lit. h der Begriff „Versteigerung“ durch „öffentliche Versteigerung“ ersetzt wurde.³⁴ Die Regelung des Art. 21 Abs. 4 des Kommissionsentwurfes wurde indes ohne inhaltliche Änderung in Art. 3 Abs. 11 übertragen.³⁵ Mit diesem Vorschlag ist ein Gleichlauf der Versteigerungsbegriffe für beide Rechtsmaterien erreicht worden.

Zugleich wurde zwar der von der Kommission verfolgte Ansatz einer Vollharmonisierung auf dem Gebiet des Verbrauchsgüterkaufs im Kapitel IV des Entwurfs zugunsten einer Mindestharmonisierung mit einzelnen gezielten

Vollharmonisierungen relativiert³⁶, die Begriffsbestimmungen in Art. 2 des Entwurfs sollten jedoch auch hier verbindlich sein³⁷. In den Stellungnahmen des Rechtsausschusses³⁸ und des Ausschusses für Wirtschaft und Währung³⁹ sprach man sich ebenfalls und in noch größerem Umfang für eine Mindestharmonisierung aus, da die beabsichtigte Vollharmonisierung in vielen Mitgliedstaaten mit höheren Schutzstandards zu einer Schlechterstellung des Verbrauchers gegenüber Unternehmern geführt hätte und daher nicht ohne vollständige Harmonisierung des Vertragsrechtes durchführbar gewesen wäre.⁴⁰ Auch nach diesen Vorschlägen sollte die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie jedoch vollständig durch Vorschriften der Verbraucherrechtlicherichtlinie ersetzt werden, welche den einheitlichen Definitionen nach Art. 2 des Entwurfs unterlägen.

Bei den Debatten im Rat konnte aufgrund der bestehenden Unterschiede im mitgliedstaatlichen Recht hinsichtlich der Kapitel IV und V des Entwurfs keine Einigung erzielt werden, sodass in der letzten Aussprache am 24.01. 2011 als

³⁴ A7-0038/2011, Änderungsanträge 74, 75 und 135 des Binnenmarktausschusses.

³⁵ A7-0038/2011, Änderungsantrag 80 des Binnenmarktausschusses.

³⁶ A7-0038/2011, S. 125.

³⁷ A7-0038/2011, S. 125.

³⁸ A7-0038/2011, S. 128 ff.

³⁹ A7-0038/2011, S. 233 ff.

⁴⁰ A7-0038/2011, S. 128 f. und S. 234.

vorläufiger Standpunkt beschlossen wurde, diese Kapitel aus der Richtlinie zu streichen.⁴¹ Infolgedessen wurde der Entwurf im Rahmen der ersten Lesung am 23.03. 2011 im Parlament zurück an den Ausschuss verwiesen, der den letztlich am 23.06. 2011 beschlossenen Kompromissvorschlag entwickelte. Hierdurch sind die fraglichen Richtlinien bis auf die nun in Art. 17 - 22 vollharmonisierten Einzelregelungen von der Vereinheitlichung ausgenommen worden, sodass die bisherigen Regelungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bis zu einer weiteren Verständigung vorerst bestehen bleiben. Durch diese Änderung wurde auch die Regelung über Gewährleistungsausschlüsse bei gebrauchten Sachen, die auf einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, gestrichen, sodass diesbezüglich weiterhin die Regelung des Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gilt. Die Definition für die „öffentliche Versteigerung“ in Art. 2 Ziffer 13 der Verbraucherrechtlinie vermag daher den in dieser Regelung verwendeten Begriff nicht mehr unmittelbar zu erfassen.

⁴¹ Siehe hierzu die Äußerungen der damaligen Ratspräsidentin Enikő Győri im Rahmen der Plenardebatte vom 23.03. 2011, CRE 23/03/2011 – 20.

Allerdings sieht die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für den in Art. 1 Abs. 3 verwendeten Begriff der öffentlichen Versteigerung keine abweichende Definition vor und die in Art. 2 Ziffer 16 des Entwurfs und Art. 2 Ziffer 13 der Verbraucherrechtlinie enthaltenen Versteigerungsdefinitionen wurden wie die anderen Definitionen des Art. 2 nicht im Hinblick auf eine inhaltliche Änderung konzipiert, sondern sollten eine verbindliche Klarstellung und Zusammenführung der bereits bestehenden gemeinsamen Begriffe bewirken.⁴² Zudem ist der heute in Art. 2 Ziffer 13 der Verbraucherrechtlinie enthaltene Versteigerungsbegriff nach diesen Grundsätzen bereits vor der Ausnahme der Regelungen zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus dem vollharmonisierten Bereich konzipiert und danach nicht mehr geändert worden. Er sollte zunächst gerade auch auf die entsprechende Regelung zu Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Anwendung finden. Die

⁴² Die Verbraucherrechtlinie spricht insofern von „Beseitigung von Unstimmigkeiten und Regelungslücken“, COM (2008) 614 final, Seite 3 und 10 der Entwurfsbegründung und Erwägungsgrund 2. Hinsichtlich des Kapitels IV des Entwurfs, von dessen Anwendung die Mitgliedstaaten nach Art. 21 Ziffer 4 für Verträge über in öffentlicher Versteigerung verkaufte Sachen absehen können, spricht die Entwurfsbegründung ebenfalls nur von einer Klarstellung (COM (2008) 614 final, Seite 10).

spätere Ausnahme erfolgte, wie bereits dargestellt, nicht als eine Abkehr von diesem Grundkonzept, sondern aufgrund der inhaltlichen Differenzen hinsichtlich der einzelnen Gewährleistungsrechte dieses Abschnittes.

Dies spricht dafür, Art. 2 Ziffer 13 der Verbraucherrechterichtlinie als eine Konkretisierung des in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verwendeten Versteigerungsbegriffs anzusehen und ihn auch für dessen Auslegung heranzuziehen. Es kann daher innerhalb der betroffenen Richtlinien von einem übergreifenden und inhaltlich einheitlichen unionsrechtlichen Versteigerungsbegriff ausgegangen werden.

bb) Welche Bindungswirkung hat der Versteigerungsbegriff des Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie?

Mangels Vollharmonisierung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bleibt der in deren Art. 8 Abs. 2 enthaltene Grundsatz der Mindestharmonisierung bestehen, sodass die Mitgliedstaaten weiterhin in deren Anwendungsbereich strengere Schutzvorschriften vorsehen können. Durch Art. 1 Abs. 3 wurde den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, die in öffentlicher Versteigerung verkauften gebrauchten Sachen vom Begriff des Verbrauchsguts auszuschließen und

hierdurch zu einem engeren Anwendungsbereich der Richtlinie zu gelangen. Streng genommen bewirkt daher eine engere Definition des Begriffs der öffentlichen Versteigerung keine strengere Regelung im Anwendungsbereich der Richtlinie, sondern durch Beschränkung der Beschränkung eine Erweiterung desselben. Die Eingrenzung selbst ist jedoch fakultativer Natur, sodass gegen die lediglich teilweise Nutzung des Ausschlussrechtes grundsätzlich keine Bedenken bestehen. Dieser fakultative Charakter des Art. 1 Abs. 3 wurde entgegen einem Änderungsvorschlag des Parlaments, der in Art. 3 Abs. 4a der Verbraucherrechterichtlinie einen generellen Ausschluss des Gewährleistungsrechts vorsah⁴³, auch durch diese Richtlinie nicht grundlegend beeinträchtigt. Vielmehr wurde in Art. 33 der Verbraucherrechterichtlinie lediglich die Einfügung eines Art. 8a in die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie beschlossen, der eine Berichtspflicht für die vorgenommenen Abweichungen statuiert.

Es bleibt also dabei, dass im Bereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie trotz des nun unionsweit einheitlichen Versteigerungsbegriffes eine engere Handhabung der Abweichungsmöglichkeit unter An-

⁴³ P7_TA (2011) 0116, Änderungsantrag 80.

knüpfung an besondere Qualifikationen des Versteigerers keinen unionsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist.

cc) Zwischenergebnis

Mit der Verbraucherrechterichtlinie hat sich ein einheitlicher Versteigerungsbegriff auf Unionsebene etabliert, der zumindest im Anwendungsbereich derselben zwingend ist. Hinsichtlich des fakultativen Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sind dagegen trotz der einheitlichen Begriffe strengere Bestimmungen zulässig.

3. Zwischenergebnis

Das Unionsrecht steht der bisherigen Interpretation des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB durch die Rechtsprechung auch nach Einführung der Verbraucherrechterichtlinie nicht entgegen. Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB wäre dagegen unzulässig. Die Auslegung des Versteigerungsbegriffes des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB ist somit primär eine Frage des nationalen Rechts.

III. Gesetzgeberische Vorgaben für die Auslegung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB

Hinsichtlich der Vorgaben des deutschen Rechts für die Interpretation des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB bedarf es primär einer Auseinandersetzung mit den Gründen für die Änderung der Formulierung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB von „öffentlich“ zu „öffentlich zugänglich“ und für die Einfügung der Definition des gleichlautenden Begriffes in § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB. Dies geschah durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie⁴⁴, welches auf einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung zurückgeht. In der Entwurfsbegründung heißt es hinsichtlich des § 474 Abs. 2 BGB, dass dieser inhaltlich dem bisherigen § 474 Abs. 1 S. 1 HS.2 und S. 2 BGB entspreche und weiterhin auf der von Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gewährten Ausschlussmöglichkeit beruhe.⁴⁵ Die Begriffsänderung wird nicht thematisiert und nur auf den Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 Bezug genommen, der allerdings den unionsrechtlichen Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ verwendet. Auf § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB oder auf eine

⁴⁴ G. v. 20.09.2013 BGBl. I S. 3642.

⁴⁵ BR-Drs. 817/12, S. 113.

eventuelle Abweichung vom unionsrechtlichen Versteigerungsbegriff wird in diesem Kontext nicht eingegangen. Auch hinsichtlich der Änderung des § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB geht die Entwurfsbegründung von keiner inhaltlichen Änderung gegenüber der früheren Vorschrift des § 312 d Abs. 4 Ziffer 5 BGB a.F. aus, die einen Ausschluss des Widerrufsrechtes für alle Versteigerungen im Sinne des § 156 BGB vorsah.⁴⁶ Die Definition sei aus Art. 2 Ziffer 13 der Verbraucherrechterichtlinie übernommen, entspreche aber der früheren Rechtslage.⁴⁷

Dieser Befund kann in zweierlei Weise gedeutet werden: Einerseits könnte hierin eine Bestätigung der jeweils bereits bestehenden Dogmatik gesehen werden oder die Bestätigung eines von der bisherigen Rechtsprechung abweichenden aber bereits zuvor zugrunde gelegten Normverständnisses. Ersteres würde voraussetzen, dass eine gespaltene Auslegung beider Begriffe intendiert wäre. Letzteres würde voraussetzen, dass

bereits vor der Änderung ein weiter Versteigerungsbegriff gewollt gewesen wäre.

Betrachtet man die Formulierungen der Richtlinien und des Umsetzungsgesetzes, fällt auf, dass der Entwurf der Bundesregierung nicht den in jenen verwendeten Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ übernimmt, sondern von „öffentlich zugänglicher Versteigerung“ spricht. Es handelt sich somit nicht um eine unreflektierte Übernahme des vorgefundenen Begriffes oder gar um eine Abkehr von diesem, sondern um eine Konkretisierung des Wortlauts in Hinblick auf die in Art. 2 Abs. 13 der Verbraucherrechterichtlinie enthaltene Definition, die als einziges Kriterium für die Öffentlichkeit die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit vorsieht. Während dies bei § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB, der zum vollharmonisierten Bereich gehört, vorgeschrieben ist, zeugt die Übertragung dieser Formulierung auch in den § 474 Abs. 2 S. 2 BGB von der Vorstellung, dass auch dort ein solcher Versteigerungsbegriff gelten solle. Vor dem Hintergrund dieses in Anlehnung an die Richtliniendefinition hergestellten begrifflichen Gleichklangs hätte eine dennoch gewollte gespaltene Auslegung unter Abweichung vom unionsrechtlichen Ver-

⁴⁶ Kritische Anmerkungen zur Bedeutung dieser Bezugnahme auf § 156 BGB finden sich insbesondere bei *Berger*, CR 2005, 113, 114 f. Angesichts der Neufassung, die diese Bezugnahme nicht enthält und so den diesbezüglichen früheren Streitstand gegenstandslos werden lässt, kann eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Frage hier jedoch unterbleiben.

⁴⁷ BR-Drs. 817/12, S. 92.

steigerungsbegriff zumindest in irgendeiner Weise zum Ausdruck kommen müssen.

Während also der gegenwärtige Befund tendenziell zugunsten der Ansicht ausfällt, die bereits zur früheren Vorschrift des § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. einen weiten Versteigerungsbegriff vertrat⁴⁸, bedarf es zur Validierung dieser These einer näheren Auseinandersetzung mit den Gründen für die damalige Regelung, die noch den Begriff „öffentliche Versteigerung“ verwendete. In der Tat enthält die Stellungnahme des Bundesrates⁴⁹, die die Einfügung dieser Regelung in den Regierungsentwurf anregte, hierfür mehrere Ansatzpunkte: So deutet gerade die Formulierung des Änderungsvorschlags zu § 474 BGB-E, dass *„von der in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehenen Möglichkeit einer Ausnahmeregelung für den Verkauf gebrauchter Sachen durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Versteigerung“* Gebrauch gemacht werden sollte⁵⁰, darauf hin, dass bereits zum damaligen Zeitpunkt die öffentliche Zugänglichkeit und nicht die Person des Versteigerers als

Schwerpunkt des Richtlinienbegriffes angesehen wurde. Auch die in der Begründung für den Bedarf dieser Ausnahme angeführten Versteigerungen durch die öffentliche Hand werden lediglich als Beispiele angeführt (*„insbesondere“*)⁵¹ und zwingen daher gerade nicht zu der Annahme, dass nur diese Fälle erfasst werden sollten.⁵² Die Bundesregierung hat diesem Änderungsantrag zugestimmt, wobei sie zwar einerseits den vom Vorschlag abweichenden Begriff „öffentliche Versteigerung“ verwendete und als Anwendungsbeispiele wiederum auf Versteigerungen von Fundsachen verwies, sich jedoch andererseits auch nicht ausdrücklich für eine inhaltliche Abweichung vom Vorschlag aussprach.⁵³ Vielmehr könnte dieser Begriff auch lediglich als eine Anknüpfung an den Wortlaut von Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gedeutet werden.⁵⁴ Der zur Umsetzung dieses Vorschlags von der Bundesregierung angefügte Entwurf des § 474 BGB ist ohne weitere Änderungen beschlossen worden und wurde so zum Wortlaut des § 474 BGB a.F. Dieser Befund zeigt,

⁴⁸ Vgl. etwa: *Braun*, CR 2005, 113, 116; *Wertenbruch*, Soergel-BGB § 474 Rn.76; *Wertenbruch*, NJW 2004, 1977, 1981 m.w.N.

⁴⁹ BT-Drs. 14/6857 S. 6-41.

⁵⁰ BT-Drs. 14/6857, S. 30 (Hervorhebung durch den Verfasser).

⁵¹ BT-Drs. 14/6857, S. 31.

⁵² So auch *Braun*, CR 2005, 113, 117.

⁵³ BT-Drs. 14/6857, S. 62 f.

⁵⁴ In diesem Sinne etwa auch: *Wertenbruch*, NJW 2004, 1977, 1981.

dass bereits damals eine Orientierung am Versteigerungsbegriff der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erfolgte und dass die öffentliche Zugänglichkeit hierfür als maßgebliches Kriterium angesehen wurde. Eine weitere Einschränkung auf bestimmte Arten von Versteigerungen ist dagegen weder ausdrücklich erwogen noch ausgeschlossen worden. Da die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zum damaligen Zeitpunkt noch keine Pflicht zur Mitteilung etwaiger Abweichungen von den Richtlinienbestimmungen enthielt, sprach das Unterlassen einer solchen Klarstellung nicht notwendigerweise gegen eine derartige Abweichung. Nachdem durch Art. 33 der Verbraucherrechterichtlinie eine solche Pflicht für die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie statuiert worden ist, kann jedoch nicht ohne nähere Anhaltspunkte von einem solchen Abweichungswillen ausgegangen werden. Aus diesem Grund und wegen der bereits festgestellten Vereinheitlichungstendenz durch die Neufassung des Wortlauts der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ überwiegen meines Erachtens die Indizien dafür, dass der Gesetzgeber tatsächlich von einem weiten Versteigerungsbegriff ausgegangen ist, der grundsätzlich kei-

ne besonderen Anforderungen an den Versteigerer stellt.

IV. Fazit und Ausblick

Zwar wäre eine Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung zu § 474 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. aus europarechtlicher Sicht auch nach Einführung der Verbraucherrechterichtlinie im Rahmen des jetzigen § 474 Abs. 2 S. 2 BGB zulässig, dies würde jedoch der durch das deutsche Umsetzungsgesetz bewirkten Vereinheitlichung des Wortlauts von § 312 g Abs. 2 Ziffer 10 BGB und § 474 Abs. 2 S. 2 BGB zuwiderlaufen und dem Gesetzgeber, ohne dass er dies zu Ausdruck gebracht hätte, trotz dieser Vereinheitlichung einen Abweichungs- und Differenzierungswillen unterstellen. Zudem relativieren diese Befunde und die in den Materialien der Vorgängervorschrift vorhandenen Indizien die Argumentation des BGH zur *ratio* des Gewährleistungsausschlusses bei öffentlich zugänglicher Versteigerung erheblich und lassen vermuten, dass bereits ursprünglich ein deutlich weiterer Versteigerungsbegriff intendiert war. Es sprechen daher erhebliche Gründe dafür, diese Rechtsprechung nicht im Rahmen des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB fortzusetzen. Da allerdings keine dieser Erwägungen

zwingend einer der beiden Ansichten entgegensteht, wäre eine solche Fortführung grundsätzlich nicht ausgeschlossen. In diesem Fall sollte der Gesetzgeber jedoch klarstellend tätig werden und den Wortlaut des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB zugunsten der früheren Formulierung ändern.

Hinsichtlich der Folgen für die Praxis ist zu konstatieren, dass sich der Rechtsverkehr bereits derart an die bisherige Rechtsprechung angepasst hat, dass insbesondere bei Kunstversteigerungen vorwiegend nach § 34 b Abs. 5 GewO öffentlich bestellte Versteigerer eingesetzt werden, um die Gewährleistungsrechte ausschließen zu können.⁵⁵ In diesen Bereichen hätte eine Erweiterung der Ausnahme des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB mithin primär Auswirkungen für die Veranstalter der Versteigerungen, die das von ihnen erwünschte Ergebnis des Gewährleistungsausschlusses nun auch durch nicht öffentlich bestellte Versteigerer erreichen könnten. Die Erwerber dagegen werden bereits jetzt mit weitgehenden Gewährleistungsausschlüssen konfrontiert, sodass sich diesbezüglich nur die vom BGH für maßgeblich erach-

tete Kompetenzgewähr der Person des Versteigerers vermindern würde.

Obwohl hiermit eine gewisse Schlechterstellung der Erwerber verbunden wäre, scheint diese Einbuße nicht außer Verhältnis zu der hierdurch gewonnenen Rechtsklarheit im Versteigerungswesen zu stehen, die Streitigkeiten über die Qualifikation des Versteigerers weitgehend überflüssig macht. Es bleibt allerdings abzuwarten, ob sich die Erkenntnis der geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen bereits in nächster Zeit in der Praxis niederschlagen wird.

⁵⁵ Ähnliches konstatiert etwa *Müller-Katzenburg*, NJW 2006, 553, 556.