Urteilskopf

112 II 337

57. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. November 1986 i.S. Firma X. gegen Y. Corporation Inc. (Berufung)
Regeste (de):
Auktion von Kunstgegenständen, Scheingebote des Einlieferers.

1. Art. 57 Abs. 5 OG. Abweichung von der Regel, dass die staatsrechtliche Beschwerde vor der Berufung zu beurteilen ist (E. 1).

2. Auktionsvertrag mit internationalem Schuldverhältnis, anwendbares Recht (E. 2).

3. Rechte und Pflichten der Beteiligten nach den Vereinbarungen des Versteigerers mit dem Einlieferer einerseits und mit den Bietern andererseits (E. 3).

4. Zuschlag an den Einlieferer: Berufung auf Simulationsabrede; Beweislast und Anforderungen an den Beweis (E. 4a und b). Rechtsfolgen eines allfälligen Zuschlags unter der vereinbarten Limite (E. 4c).

5. Umstände, unter denen ein Scheinangebot des Einlieferers weder als Willensmangel noch als Widerruf des Auftrages betrachtet werden kann, sondern es sich rechtfertigt, ihn das Risiko eines solchen Angebotes selber tragen zu lassen (E. 4d).

Regeste (fr):
Vente aux enchères d'objets d'art, offres fictives de la personne qui a remis la chose pour la vente.

1. Art. 57 al. 5 OJ. Dérogation à la règle selon laquelle le recours de droit public est traité avant le recours en réforme (consid. 1).

2. Vente aux enchères à caractère international, droit applicable (consid. 2).

3. Droits et obligations des participants selon ce qui a été convenu par l'organisateur des enchères avec la personne qui a remis la chose, d'une part, avec les enchérisseurs, d'autre part (consid. 3).

4. Adjudication à la personne qui a remis la chose: fardeau et conditions de la preuve de la simulation, invoquée par une partie (consid. 4a et b). Conséquences juridiques d'une adjudication au-dessous de la limite convenue (consid. 4c).

5. Circonstances permettant de ne considérer une offre fictive de la personne qui a remis la chose ni comme un vice de la volonté, ni comme une révocation de mandat, mais justifiant de lui faire supporter le risque d'une telle offre (consid. 4d).

Regesto (it):
Vendita all'incanto di oggetti d'arte, offerte fittizie del venditore.

1. Art. 57 cpv. 5 OG. Deroga alla regola secondo cui il ricorso di diritto pubblico è evaso prima del ricorso per riforma (consid. 1).

2. Vendita all'incanto a carattere internazionale, diritto applicabile (consid. 2).

3. Diritti e obblighi dei partecipanti secondo quanto convenuto dall'organizzatore dell'incanto con il vendi-

tore, da un lato, e con gli altri partecipanti all'incanto, dall'altro (consid. 3).

4. Aggiudicazione al venditore dell'oggetto messo all'asta: onere e condizioni della prova della simulazione, invocata da una delle parti (consid. 4a, b). Conseguenze giuridiche di un'aggiudicazione al di sotto del prezzo limite convenuto (consid. 4c).

5. Circostanze che permettono di non ravvisare in un'offerta fittizia del venditore un vizio della volontà o una revoca del mandato, e che giustificano di porre a suo carico il rischio di tale offerta (consid. 4d).

Sachverhalt ab Seite 338

BGE 112 II 337 S. 338

A.- Die Firma X. in Zürich handelt mit Kunstgegenständen und veranstaltet periodisch Auktionen. Gemäss "Auktionsvertrag" vom 18. Oktober 1982 wollte die Y. Corporation Inc., Panama, durch die Firma X. mehrere Kunstgegenstände versteigern lassen. Dazu gehörte insbesondere ein dreiteiliges Gemälde

BGE 112 II 337 S. 339

(Triptychon) von Z. aus dem Jahre 1914, wofür der Vertrag bei einem Schätzungswert von Fr. 300'000.– bis 350'000.– eine "Bruttolimite" von Fr. 262'500.– vorsah. Die Versteigerung fand am 12. November 1982 im Rahmen einer Auktion statt. Für die Y. Corporation Inc. nahm daran unter anderen Frau B. teil, die im August 1982 in Genf mit einer Vertreterin der Firma X. bereits die Schätzungswerte der Kunstgegenstände besprochen und festgelegt hatte. Als das Gemälde versteigert wurde, überbot Frau B. das letzte Angebot eines Dritten um Fr. 5'000.–, worauf das Gemälde zum Preise von Fr. 265'000.– ihr zugeschlagen wurde. Die Firma X. betrachtete hierauf die Y. Corporation Inc. als Käuferin des von ihr eingelieferten Gemäldes. Mit Rechnung vom 22. November forderte sie von ihr den Kaufpreis, 10% Kommission und 6,2% Warenumsatzsteuern (WUST), was zusammen angeblich Fr. 309'573.– ausmachte. Die Y. Corporation Inc. wies die Rechnung am 26. November zurück. In ihrer Auktionsabrechnung vom 17. Dezember, die zugunsten der Y. Corporation Inc. einen Nettoerlös von Fr. 494'582.– aus den Versteigerungen ergab, hielt die Firma X. an ihren Forderungen jedoch fest und verrechnete sie einige Tage später mit diesem Betrag. Den Saldo von Fr. 185'009.–, den sie am 7. Januar 1983 auf Fr. 195'009.– erhöhte, zahlte sie der Y. Corporation Inc. aus.

B.- Am 24. Januar 1984 klagte die Y. Corporation Inc. gegen die Firma X. auf Zahlung von Fr. 74'323.– nebst 5% Zins seit verschiedenen Verfalldaten. Sie forderte damit einen Teil des Versteigerungserlöses, den sie aus anderen Kunstgegenständen erzielt hatte, den die Beklagte aber mit Gegenforderungen aus dem Verkauf des Gemäldes verrechnet wissen wollte. Die Klägerin machte geltend, durch den Zuschlag des Gemäldes an sie sei kein Kauf zustande gekommen, weshalb sich daraus auch keine Forderungen zugunsten der Beklagten ergäben.
Das Handelsgericht des Kantons Zürich schützte am 30. November 1985 die eingeklagte Forderung nebst 5% Zins seit 26. Oktober 1983. Es schloss sich der Auffassung der Klägerin an; es fand zudem, die Klägerin hafte auch nicht dafür, dass sie das letzte Angebot eines Dritten durch Weiterbieten verhindert habe, da dieses Angebot noch unter dem vereinbarten Mindestpreis von Fr. 262'500.– gelegen sei. Eine Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am

30. April 1986 abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden konnte.

C.- Die Beklagte hat gegen das Urteil des Handelsgerichts auch Berufung eingelegt. Sie beantragt, es aufzuheben und die Klage abzuweisen oder die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie führt ausserdem staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Kassationsgerichts. Die Klägerin beantragt, die Berufung abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit der staatsrechtlichen Beschwerde macht die Beklagte geltend, das Handelsgericht habe entgegen ihrem Beweisantrag nicht abgeklärt, dass im Zürcher Auktionshandel die Übung bestehe, Kunstgegenstände auch unter der Bruttolimite an den Meistbietenden zuzuschlagen. Das Kassationsgericht habe sich darüber ebenfalls hinweggesetzt in der Meinung, dass das Bundesgericht im Berufungsverfahren prüfen könne, ob eine solche Übung genügend behauptet worden und ob sie für die Auslegung der Vereinbarungen zwischen den Beteiligten von Bedeutung sei. Dadurch sei ihr das rechtliche Gehör verweigert worden. Wie es sich mit dieser Rüge verhält, kann indes dahingestellt bleiben, wenn es für die Beurteilung der Berufung so oder anders nicht auf die behauptete Handelsübung ankommt. Das ist der Fall, wenn die Vereinbarungen der Beteiligten unbekümmert um eine solche Übung für die Rechtsauffassung der einen oder anderen Partei sprechen. Wie Vertragsbestimmungen nach Treu und Glauben auszulegen sind, ist aber eine Frage der Rechtsanwendung, die im Berufungsverfahren frei überprüft werden kann (BGE 102 II 246 E. 2, BGE 101 II 325 E. 1 und 331 E. 2, je mit weiteren Hinweisen). Die Berufung kann daher entgegen der Regel des Art. 57 Abs. 5 OG vor der staatsrechtlichen Beschwerde behandelt werden.

2. Die Parteien sind sich einig über die Vorfrage, dass die Streitigkeit nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist, weil es sich beim Auktionsvertrag um ein auftragsähnliches Vertragsverhältnis handelt und die für das Rechtsverhältnis charakteristische Leistung in Zürich erbracht worden ist (BGE 96 II 89 E. 7c, BGE 91 II 446, BGE 77 II 93). Davon geht auch das Handelsgericht aus.

3. Die Parteien streiten sich hingegen darüber, ob an einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung ein Gegenstand seinem



Einlieferer, der wie hier meistens auch sein Eigentümer ist, wie einem anderen Interessenten zugeschlagen werden kann, wenn er mitbietet und das letzte Angebot macht. Die Beklagte ist der Auffassung, als Kommissionärin habe sie unbekümmert um die Person, der das Gemälde zugeschlagen worden sei, Anspruch auf die

mit der Kommittentin vereinbarten Vergütungen. Die Klägerin beharrt dagegen darauf, dass sie der Beklagten mangels eines rechtlich relevanten Angebotes weder Provisionen noch Schadenersatz schulde. Das Handelsgericht seinerseits hält für gerichtsnotorisch, dass Einlieferer häufig mitbieten, um eine Rücknahme des Auktionsgegenstandes vor dem Publikum zu vermeiden oder einen möglichst hohen Preis zu erzielen; wenn der Versteigerer den Gegenstand dem Eigentümer zuschlage, liege daher eine Simulation vor. Ein Verkauf an sich selbst sei übrigens rechtlich und sachlich unmöglich. Wie ein Zuschlag an den Eigentümer zu beurteilen ist und welche Rechtsfolgen sich daraus für die Beteiligten ergeben, hängt vor allem von ihren Vereinbarungen ab, wobei zwischen den Abreden des Versteigerers mit dem Einlieferer einerseits und mit den Bietern andererseits zu unterscheiden ist. Der Auktionsvertrag vom 18. Oktober 1982, bestehend aus einem vorgedruckten Formular der Beklagten, enthält auf der Vorderseite namentlich Angaben über die vereinbarte Kommission, die Versicherung und die WUST, ferner eine Liste der eingelieferten Gegenstände mit der festgesetzten Bruttolimite und ihrem ungefähren Schätzungswert. Aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf der Rückseite ergibt sich insbesondere, dass an den Meistbietenden zugeschlagen wird, der Versteigerer bei zu tiefen Angeboten berechtigt ist, im Interesse des Einlieferers nicht zu verkaufen, und dass Mindestpreise vereinbart werden können (Ziff. 1), dass ferner die Firma X. vom Total der erzielten Zuschläge 18% Kommission erhält (Ziff. 2), die vorliegend im Vertrag auf 15% beschränkt worden ist, und dass der Auftraggeber ihr auf nicht verkaufte Gegenstände 3% der festgesetzten Limite als Rückkauf zu vergüten hat (Ziff. 6).
Wer als Interessent an einer Versteigerung der Beklagten teilnehmen will, erhält eine "Bieternummer" und hat unterschriftlich zu bestätigen, dass er die Auktionsbedingungen anerkennt und "für alle Käufe dieser Nummer während der Auktion" haftet. Nach den Auktionsbedingungen (AB) wird gegen Barzahlung in Schweizer Franken versteigert (Ziff. 1). Ausser dem Zuschlagspreis



hat der Ersteigerer ein Aufgeld zu entrichten, das bei einem Zuschlag über Fr. 100'000.– 10% beträgt (Ziff. 2). Auf Gegenständen, deren Nummern mit einem Sternchen versehen sind, werden zudem 6,2% WUST erhoben (Ziff. 3). Bieter, die dem Versteigerer persönlich unbekannt sind, haben sich vor Abgabe eines Angebotes bei der Auktionsleitung auszuweisen (Ziff. 6). "Die Abgabe eines Gebotes bedeutet eine verbindliche Kaufofferte" (Ziff. 8). Die Auktionsbedingungen gelten als Bestandteil jedes Kaufvertrages, der an der Auktion geschlossen wird; Abänderungen sind nur schriftlich gültig (Ziff. 12). "Angebote, Aufrufe und Zuschläge unter etwaigen Limiten sind zulässig, somit können Gegenstände ohne Verkauf zugeschlagen werden" (Ziff. 14).

4. Eine klare Antwort auf die Streitfrage, welches die Rechtsfolgen eines Zuschlages an den Einlieferer (Auftraggeber) sind, ist dem Auktionsvertrag und den dazu gehörenden allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht zu entnehmen; die Möglichkeit eines solchen Zuschlages wird darin ausdrücklich weder ausgeschlossen noch vorbehalten. Ziff. 1 und 2 AGB sprechen immerhin eher dafür, dass ein Einlieferer wie ein anderer Teilnehmer zu behandeln ist, wenn er bei von ihm eingelieferten Gegenständen mitbietet und einen von ihnen zugeschlagen erhält. Dem entspricht jedenfalls für Zuschläge über der Bruttolimite auch die Meinung der Beklagten. Die Klägerin hingegen leitet ihre Auffassung nicht aus einer schriftlichen Vereinbarung mit der Beklagten ab. Sie beruft sich vielmehr auf das Interesse des Einlieferers an Scheingeboten, die an Kunstauktionen häufig vorkämen und auch nach den Auktionsbedingungen der Beklagten möglich seien, um den Nichtverkauf eines Gegenstandes zu verschleiern; der Auktionsvertrag stehe gleichsam unter dem stillschweigenden Vorbehalt, dass der Einlieferer solche Angebote machen könne, wenn von seiten Dritter zu wenig oder nicht mehr geboten werde. a) Damit behauptet die Klägerin, mit der Beklagten eine Simulation verabredet zu haben, wofür nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB sie beweispflichtig ist. Mit diesem Beweis ist es zudem streng zu nehmen (JÄGGI/GAUCH, N. 134 zu Art. 18 OR). Allgemeine Behauptungen oder blosse Vermutungen reichen nicht aus. Das gilt insbesondere von den Einwänden der Klägerin, wer als Versteigerer wie die Beklagte bereit sei, auch zum Scheine zuzuschlagen, könne die Ernsthaftigkeit seiner Willensbildung erst beurteilen, wenn ihm bekannt werde, wem er den Zuschlag tatsächlich erteilt habe; diesen Umstand habe das Auktionshaus zu

vertreten, wenn

BGE 112 II 337 S. 343

es unbekümmert um seine Organisation Zuschläge an Unbekannte in Kauf nehme. In jedem Angebot stecke aus der Sicht des Versteigerers auch die Möglichkeit eines Scheingebotes; deshalb genüge selbst ein nachträglicher Simulationswille des Auktionshauses. Solche Einwände scheitern schon am Begriff eines simulierten Rechtsgeschäfts im Sinne von Art. 18 OR. Ein solches Geschäft liegt vor, wenn beide Parteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen (BGE 97 II 207 E. 5 mit Hinweisen; VON TUHR/PETER, OR Allg. Teil I S. 293/94; GUHL/MERZ/KUMMER, OR 7. Aufl. S. 113/14). Die Simulationsabrede setzt in Fällen wie hier somit voraus, dass der Versteigerer um das Scheingebot eines bestimmten Bieters weiss und bei der damit verfolgten Täuschung Dritter mitmacht, notfalls also bewusst zum Scheine zuschlägt (JÄGGI/GAUCH, N. 104 ff. zu Art. 18 OR). Ob die Beklagte dies getan habe, hat das Handelsgericht aber ausdrücklich offengelassen. Es meint freilich, die Beklagte müsse sich bei ihrem nachträglichen Wissen so oder anders behaften lassen, weil es ihr gleichgültig gewesen sei, "mit wem sie den Vertrag abschloss". Aus einem solchen Wissen darf hier indes ebenfalls nicht auf einen Simulationswillen des Auktionshauses zur Zeit der Versteigerung geschlossen werden, hiesse dies doch, die Beklagte habe sich den Absichten der Klägerin, gegebenenfalls Scheingebote zu machen, zum vornherein unterworfen und mit ihr bewusst gemeinsame Sache gemacht; das aber hat ihr Versteigerer gerade stets bestritten. Bei dieser Beweislage taugt auch der Vorhalt nicht, dass das nachträgliche Verhalten von Vertragspartnern nach der Rechtsprechung (BGE 107 II 418) Rückschlüsse auf ihren wirklichen Willen bei Vertragsabschluss erlaube; der Vorhalt läuft darauf hinaus, der Beklagten unter Umgehung der Beweislast der Klägerin einen Simulationswillen zu unterstellen. Das ist auch dem Hinweis der Klägerin auf Art. 32 Abs. 2 OR entgegenzuhalten. b) Dass die Simulationsabrede keiner besonderen Form bedarf und sich aus konkludentem Verhalten der Beteiligten ergeben kann, z.B. wenn der Versteigerer von der Simulationsabsicht eines Bieters Kenntnis hat und dessen Angebot widerspruchslos "annimmt" (JÄGGI/GAUCH, N. 103 zu Art. 18 OR), ändert daran nichts. Das entbindet den Einlieferer nicht von der Pflicht, auch eine stillschweigende Abrede zu beweisen, wenn er aus irgendwelchen

BGE 112 II 337 S. 344

Gründen mitgeboten hat, das Angebot im Falle eines Zuschlages aber nicht gegen sich gelten lassen will. Auch diesen Beweis hat die Klägerin nicht erbracht; fest steht vielmehr, dass der Versteigerer der Beklagten von einem echten Angebot ausgegangen ist, als er das Gemälde zum Preise von Fr. 265'000.– Frau B. zugeschlagen hat. Der Hinweis auf RUOSS (Scheingebote an Kunstauktionen, Diss. Zürich 1983, S. 90) hilft der Klägerin nicht. Gewiss nimmt dieser Autor an, der Versteigerer könne die Eigenschaft eines Einlieferers, der mitbietet, "regelmässig" erkennen, weil jedes Auktionshaus ein genaues Verzeichnis darüber führe, wer welchen Gegenstand eingeliefert habe. Dass dies für die Annahme einer stillschweigenden Simulationsabrede stets ausreiche, leuchtet bei grossen Auktionen mit über 100 Teilnehmern jedoch nicht ein. Deshalb sehen die in der Schweiz verwendeten Auktionsbedingungen, wie RUOSS an der gleichen Stelle beifügt, denn auch durchwegs vor, dass Bieter sich vor der Abgabe des ersten Angebots auszuweisen haben, wenn sie dem Versteigerer nicht persönlich bekannt sind. Dazu war gemäss Ziff. 6 AB auch Frau B. verpflichtet, die am 12. November 1982 die Bieternummer 739 erhalten und die Auktionsbedingungen der Beklagten vorbehaltlos anerkannt, sich bei der Eingangskontrolle über ihre Eigenschaft als Vertreterin der Klägerin aber ausgeschwiegen hat. Die Klägerin

verkehrt diese Bestimmung ins Gegenteil, wenn sie aus der Auskunftspflicht des Bieters eine Informationspflicht der Auktionsleitung macht.
Ebensowenig hilft der Klägerin, dass im Auktionsvertrag nicht auf die Auktionsbedingungen verwiesen worden ist, diese Bedingungen folglich nicht als Bestandteil dieses Vertrages zu betrachten sind. Die Klägerin verkennt, dass ihre Vertreterin nicht nur die Pflichten einer Bieterin übernommen, sondern sich auch als solche benommen hat, sie sich daher deren Verhalten anrechnen und auch die Auktionsbedingungen, insbesondere Ziff. 1 bis 3 und Ziff. 8 AB, entgegenhalten lassen muss. Aus Ziff. 14 AB sodann, die unklar abgefasst ist, könnte die Klägerin höchstens folgern, dass Frau B. unbekümmert um ihre Auskunftspflicht bis zum vorgesehenen Mindestpreis mitbieten durfte, ohne mit einem verbindlichen Zuschlag und der damit verbundenen Kommission der Beklagten rechnen zu müssen. Auch das würde sie aber nicht vom Nachweis einer Simulationsabrede mit der Beklagten befreien; das gälte selbst dann, wenn man im zweiten Satzteil der Bestimmung ein Indiz für eine solche Abrede erblicken wollte.

BGE 112 II 337 S. 345

c) Etwas Abweichendes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte ohne das klägerische Angebot das Triptychon unter der vereinbarten Limite zugeschlagen hätte. Denn die Vereinbarung eines Betrages, unter dem nicht zugeschlagen werden darf, soll in erster Linie den Einlieferer vor Verlust schützen, wenn keine Angebote in ausreichender Höhe gemacht werden. Schlägt der Versteigerer unter der vereinbarten Limite zu, ist er dennoch verpflichtet, dem Einlieferer den vereinbarten Mindestpreis zu bezahlen. Bei einer Bruttolimite von Fr. 262'500.– beträgt die Nettolimite nach Abzug von 15% Verkaufsprovision Fr. 223'125.–, bei einer Bruttolimite von Fr. 275'000.– beträgt sie Fr. 233'750.–. Die Beklagte war auf jeden Fall gehalten, der Klägerin den Nettomindestbetrag zukommen zu lassen, gegebenenfalls unter Verzicht auf einen Teil ihrer Kommission. Die Klägerin wäre also, wenn sie nicht mitgeboten hätte, nicht zu Schaden gekommen. Dass, wie die Vorinstanz annimmt, sich aus Ziff. 2 AGB keine Pflicht zum teilweisen Provisionsverzicht ergebe, überzeugt nicht. Denn der Versteigerer hat dem Einlieferer den vertraglich zugesicherten Mindestnettobetrag auf jeden Fall zu erbringen (Art. 428 Abs. 1 OR; vgl. GAUTSCHI, N. 3c zu Art. 428 OR). Fragen kann man sich einzig, ob die Klägerin aus verkaufspsychologischen Gründen einen Anspruch darauf hat, dass keinesfalls unter der vereinbarten Bruttolimite zugeschlagen wird. Diese Frage braucht hier nicht abschliessend beantwortet zu werden; denn es liegt auf der Hand, dass der geringe Preisunterschied zwischen dem letzten Angebot vor demjenigen der Klägerin von Fr. 260'000.– und einer Bruttolimite von Fr. 262'500.– verkaufspsychologisch ohne jede Bedeutung ist. Für den Aussenstehenden ist das Gemälde zu einem Preis von rund Fr. 260'000.– gehandelt worden. Dasselbe müsste auch gelten, wenn die Bruttolimite Fr. 275'000.– betragen sollte. Somit ergibt sich, dass sich die Klägerin bei ihrem Angebot behaften lassen muss. Mangels einer rechtzeitigen Abrede mit dem Versteigerer trug sie als Letztbietende das Risiko, dass ihr das Gemälde schliesslich nicht bloss zum Scheine, sondern tatsächlich zugeschlagen wurde. Sie hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn man letztlich, wie sie sagt, "auf dem Auktionsgegenstand sitzengeblieben" ist. d) Der Einwand der Klägerin, dass Dissens und damit ein Willensmangel vorläge, wenn der Versteigerer den Willen gehabt haben sollte, mit Frau B. einen Kaufvertrag zu schliessen, geht

BGE 112 II 337 S. 346

schon deshalb fehl, weil die Klägerin nach den Vereinbarungen zwischen den Beteiligten für den hier eingetretenen Fall als Verkäuferin und als Käuferin des Gemäldes anzusehen war. Daran scheitert auch der weitere Einwand, ein Verkauf an sich selbst sei unmöglich. Ist der Einlieferer bereits Eigentümer, kann zwar entgegen Art. 235 Abs. 1 OR der Eigentumsübergang mit dem Zuschlag nicht mehr eintreten. Dies schliesst jedoch nicht

aus, dass die Parteien vereinbaren, der Einlieferer habe in einem solchen Fall dem Versteigerer die gleichen Zahlungen zu entrichten wie beim Zuschlag an einen Dritten. Aus BGE 109 II 124 ergibt sich entgegen der Vorinstanz nichts Abweichendes. Schliesslich geht es auch nicht an, das dem Zuschlag vorausgehende Scheingebot der Frau B. als Widerruf des Auktionsvertrages ausgeben zu wollen. Gewiss sieht die Verordnung des Zürcher Obergerichts vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen in § 12 Abs. 3 vor, dass ein Auftraggeber vor dem dritten Aufruf ein Angebot, das ihm nicht annehmbar oder ungenügend erscheint, ausdrücklich ablehnen kann. Daraus kann die Klägerin schon deshalb nichts für sich ableiten, weil es um kantonales Recht geht, dessen Anwendung das Bundesgericht auf Berufung hin nicht zu überprüfen hat (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Sie behauptet übrigens nicht, dass ihre Vertreterin spätestens vor dem dritten Aufruf eingeschritten sei, um einem verbindlichen Zuschlag vorzubeugen. Frau B. hat vielmehr, ohne sich als Vertreterin der Klägerin zu erkennen zu geben, an der Auktion teilgenommen, mitgeboten und es auf einen Zuschlag ankommen lassen. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine nähere Stellungnahme zum Einwand der Beklagten, das anrüchige Mitbieten an Kunstauktionen durch Einlieferer könne nur dann unterbunden werden, wenn diese im Fall eines Zuschlages wie echte Käufer behandelt werden. Zu bemerken ist immerhin, dass der Steigerungswettbewerb an Auktionen, wie bereits in BGE 109 II 125 ff. ausgeführt worden ist, nicht nur durch das Versprechen von Teilnehmern, gegen Entgelt nicht mitzubieten, sondern auch durch Scheingebote des Einlieferers erheblich verfälscht werden kann, diesfalls solche Versprechen und Gebote folglich als sittenwidrig erscheinen. Das gilt auch für Simulationsabreden zwischen dem Versteigerer und einem Bietenden, was selbst der Klägerin nicht entgangen ist, räumt sie doch ein, dass dadurch die Interessen von "ehrlichen" Mitbietern verletzt werden, Scheingebote des Einlieferers deswegen



gegen Treu und Glauben verstossen und höchst verpönt sein können. Um so mehr rechtfertigt es sich, Einlieferer das Risiko eines Scheingebotes selber tragen zu lassen.

5. Das angefochtene Urteil verletzt Art. 18 Abs. 1 OR, weil es zu Unrecht davon ausgeht, es liege eine Simulationsabrede zwischen den Parteien vor; es ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist ferner gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG zur näheren Abklärung der gegenseitigen Ansprüche, die noch streitig sind, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Was darüber in tatsächlicher Hinsicht feststeht, erlaubt dem Bundesgericht kein abschliessendes Urteil, zumal das Handelsgericht offengelassen hat, ob die Bruttolimite kurz vor der Auktion mündlich auf Fr. 275'000.– erhöht worden sei, wobei es zudem aus Versehen von Nettolimite spricht. Zu klären ist ferner, ob die WUST mangels eines gültigen Kaufvertrages tatsächlich geschuldet gewesen oder, wie die Klägerin einwendet, fälschlicherweise bezahlt worden sei.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Oktober 1985 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.