

Bezirksgericht Zürich

7. Abteilung



Geschäfts-Nr.: CG170079-L / U

Mitwirkend: Vizepräsidentin lic. iur. M. Knüsel als Vorsitzende,
Richterin lic. iur. C. Dogwiler-Coray und Richter lic. iur. M. Hauser
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Gübeli

Urteil vom 26. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Z. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin CHF 123'120.00 nebst Zins zu 5% seit 20. Januar 2015 (Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen "Eponge Bleue" von Yves Klein) zu bezahlen.
2. Eventualiter sei zusätzlich festzustellen, dass die Aufhebung des Kaufvertrags vom 8. Dezember 2014 betreffend die "Schwamm-skulptur "Eponge Bleu" von Yves Klein durch die Klägerin zu Recht erfolgt ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 21. August 2017 reichte die Klägerin die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D._____ (act. 1), sowie die Klagebegründung samt Vollmacht und Beilagen (act. 2, 3, 5/2-28) beim Bezirksgericht Zürich ein. Mit Beschluss vom 26. September 2017 wurde der Klägerin Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 9'675.– angesetzt. Gleichzeitig wurde die Beklagte 2 zur Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz aufgefordert (act. 8). Nach Eingang des Vorschusses (act. 11) und der Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz durch die Beklagte 2 (act. 12) wurde den Beklagten 1 und 2 mit Verfügung vom 17. Oktober 2017 Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 13). Nach je zweimaliger Fristerstreckung (act. 17, 18, 20, 21) gingen am 9. Januar 2018 die Klageantwort der Beklagten 2 (act. 23) und am 10. Januar 2018 jene der Beklagten 1 (act. 26) mit samt Beilagen (act. 28/1-20) ein.

1.2. Mit Verfügung vom 11. Januar 2018 (act. 29) wurde der Beklagten 2 in Anwendung von Art. 131 ZPO eine Nachfrist angesetzt, um zwei weitere Ausfertigungen der Klageantwortschrift (act. 24) sowie ein Beweismittelverzeichnis in dreifacher Ausfertigung einzureichen. Innert Frist stellte die Beklagte 2 lediglich ihren Handelsregisterauszug in dreifacher Ausfertigung zu. Androhungsgemäss erstellte daher die Gerichtskanzlei das Beweismittelverzeichnis und die Kopien der Klageantwortschrift (act. 33), wobei die dadurch verursachten Kosten der Beklagten 2 aufzuerlegen sind.

1.3. Mit Verfügung vom 9. März 2018 (act. 35) wurden die beiden Klageantwortschriften samt Beilagen der Klägerin zugestellt. Anschliessend wurde zur Instruktionsverhandlung auf den 29. Mai 2018 vorgeladen (act. 37). Die anlässlich dieser Verhandlung und auch im Nachgang dazu geführten Vergleichsgespräche blieben erfolglos (Prot. S. 10, act. 43, 45, 49).

1.4. In der Folge wurde zur Hauptverhandlung auf den 21. Januar 2019 vorgeladen (act. 52). Dieser Termin wurde zuerst in Gutheissung eines entsprechenden Gesuchs der Beklagten 2 auf den 25. März 2019 verschoben (act. 56). Aufgrund einer Erkrankung der Klägerin musste auch dieser neue Termin abgesagt werden (act. 60).

Angesichts dieser Verzögerungen verzichteten die Parteien auf ihre Parteivorträge anlässlich einer mündlichen Hauptverhandlung zugunsten eines zweiten Schriftenwechsels (act. 65, 66, 68). Mit Eingabe vom 6. Mai 2019 erstattete die Klägerin ihre Replik (act. 71). Die Beklagten duplizierten innert je zweifach erstreckter Frist (act. 87, 90). Die Stellungnahme zu den Dupliknoten ging innert erstreckter Frist am 20. November 2019 ein (act. 94). Darauf haben die Beklagten je innert zweifach erstreckter Frist eine weitere Stellungnahme eingereicht (act. 102, 103), womit der Schriftenwechsel für beendet erklärt wurde (act. 104).

1.5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Es erübrigt sich demzufolge, weitere Beweismittel als die in den Rechtsschriften bezeichneten Urkunden abzunehmen. Da somit kein separates Beweisverfahren

durchzuführen ist, entfallen die gesonderten Schlussvorträge gemäss Art. 232 Abs. 1 ZPO (DIKE Komm. ZPO-PAHUD, Art. 232 N 2).

2. Zuständigkeit

2.1. Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Die Beklagte 1 ist ein Schweizer Auktionshaus mit Sitz in Die Beklagte 2 ist ein deutsches Kunsthandelsunternehmen mit Sitz in Deutschland. Es liegt somit ein internationaler Sachverhalt vor, was zur Anwendbarkeit des IPRG beziehungsweise des LugÜ (Art. 1 Abs. 2 IPRG) führt.

2.2. Die Klägerin klagt aus Vertrag (bzw. dessen Rückabwicklung) und stützt die örtliche Zuständigkeit auf die Gerichtsstandsklausel gemäss Ziffer 11.5 der Auktionsbedingungen (act. 5/2: "Gerichte des Kantons Zürich"), eventualiter auf Art. 5 Ziff. 1 LugÜ, und betreffend die Beklagte 2 überdies auf Art. 6 Ziff. 1 LugÜ. Für die sachliche Zuständigkeit verweist sie auf ihr Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO (Handelsgericht oder Bezirksgericht).

Es liegt eine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 23 LugÜ vor. Darin sind "die Gerichte des Kantons Zürich" vereinbart worden, was genügt. Bei einer derartigen Regelung kann unter Einhaltung der sachlichen Zuständigkeit ein beliebiges Gericht des Kantons angerufen werden (BSK ZPO-INFANGER, Art. 17 N 14). Dies hat die Klägerin getan. Auch die Ausübung des Wahlrechts zugunsten des Bezirksgerichts Zürich ist zulässig.

Zu beachten ist aber, dass die Beklagten 1 und 2 eine einfache (passive) Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO bilden. Gemäss Art. 15 Abs. 1 ZPO ist bei einer Klage gegen mehrere Streitgenossen das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig, sofern diese Zuständigkeit nicht nur auf einer Gerichtsstandsvereinbarung beruht.

Die beiden Beklagten haben sich im Sinne von Art. 24 LugÜ vorbehaltlos eingelassen (act. 23 S. 3 und act. 26 S. 3). Ausserdem könnte Art. 5 Ziff. 1 LugÜ herangezogen werden. Damit beruht die Zuständigkeit nicht nur auf der Gerichtsstandsklausel.

Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich sind mithin gegeben, was unbestritten ist.

3. Anwendbares Recht

In Ziffer 11.4 der Auktionsbedingungen (act. 5/2) haben die Parteien eine gültige Rechtswahl im Sinne von Art. 116 IPRG getroffen. Dieser zufolge ist schweizerisches Recht anzuwenden, was unbestritten ist.

II.

A. Überblick über das Prozessthema

1. Die Klägerin ist Rechtsanwältin und Notarin in ... [Ort]. Sie ist kunstinteressiert und erwirbt gelegentlich Objekte für ihre Privatsammlung, auch an Auktionen. Die Beklagte 1 ist ein Schweizer Auktionshaus. Die Beklagte 2 ist ein deutsches Kunsthandelsunternehmen (act. 2 S. 5, act. 23 S. 9, act. 26 S. 26).

2. Am 8. Dezember 2014 erwarb die Klägerin im Nachverkauf zu einer Auktion bei der Beklagten 1 eine blaue Schwammskulptur, welche von der Beklagten 2 eingeliefert worden war. Sie bezahlte einen Kaufpreis von CHF 95'000.– sowie eine Maklerprovision in der Höhe von CHF 19'000.–. Einschliesslich eines Mehrwertsteuerzuschlages von 8% auf beide Beträge resultierte ein gesamthafter Rechnungsbetrag von CHF 123'120.– (act. 5/5).

Die Schwammskulptur war als Los 3407 im Auktionskatalog der Beklagten 1 wie folgt beschrieben: "Yves Klein 1928-1962. Ohne Titel (Eponge Bleue). 1961. IKB Pigment und Kunstharz auf Schwamm. Ca. 6 x 6 x 6 cm auf Metallständer, Gesamthöhe 17,5". Es folgte ausserdem der Hinweis, dass Rotraut Klein-Moquay die Authentizität des Werkes bestätigt habe und dass das Werk unter der Nummer SE 301 in den Archives Yves Klein registriert sei. Zudem wurde ein Zitat von Yves Klein wiedergegeben mit der Referenz "Yves Klein in Ausst. Ka. Yves Klein. A Retrospective, Houston 1982, S. 111". Die Preisangabe lautete: CHF 100'000.– / 200'000.– (vgl. act. 5/4).

Dieser blaue Schwamm ist unbestrittenermassen vom mittlerweile verstorbenen Künstler Yves Klein im Jahre 1961 geschaffen worden. Ebenfalls unbestritten ist, dass der Metallständer mit Sockel nicht von Yves Klein stammt, sondern erst nach dessen Tod im Jahre 2013 vom Nachlass auf den Schwamm montiert worden ist.

3. Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, sie sei beim Kauf aufgrund der Beschreibung im Auktionskatalog berechtigterweise davon ausgegangen, dass es sich beim fraglichen Objekt um eine der Skulpturen der Werkgruppe von Kleins Schwammskulpturen auf geradem Metallstab mit Metallsockel handle, die Unikatscharakter hätten. Stattdessen sei das von ihr erworbene Objekt nur ein von Yves Klein mit IKB Pigment und Kunstharz versehener Schwamm, für welchen der Künstler keinen Ständer vorgesehen habe.

Die Klägerin beruft sich auf Grundlagenirrtum, eventualiter auf absichtliche Täuschung und Sachmängelgewährleistung, wobei sie die Beklagten 1 und 2 für den Kaufpreis einschliesslich Mäklerlohn solidarisch ins Recht fasst. Subeventualiter fordert sie den eingeklagten Betrag alleine von der Beklagten 1, wobei sie Schadenersatz aus Vertragsverletzung (Mäklervertrag) verlangt.

Die Beklagten 1 und 2 bestreiten und schliessen auf Abweisung der Klage.

B. Anspruchsgrundlagen

1. Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 wird von den Parteien zutreffend als Mäklervertrag im Sinne von Art. 412 ff. OR qualifiziert (act. 2 S. 16, act. 26 S. 12 und 13), welcher durch die Auktionsbedingungen (act. 5/2) modifiziert wird.

2. Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 bezeichnen die Parteien als Kaufvertrag (vgl. act. 2 S. 16, act. 26 S. 12 und 13, act. 90 S. 16), was in Übereinstimmung mit den Auktionsbedingungen steht (vgl. act. 5/2 Ziffer 1: "Der Zuschlag erfolgt auf den von der Beklagten 1 anerkannten Höchstbietenden ("Käufer"), wodurch ein Kaufvertrag zwischen dem Einlieferer und dem Käufer abgeschlossen wird.") und nicht zu beanstanden ist. Zur Anwendung gelangen

die Bestimmungen von Art. 184 ff. OR und nicht etwa die besonderen Vorschriften der Versteigerung i.S.v. Art. 229 ff. OR, da der Streitgegenstand ausserhalb einer Auktion im Rahmen eines Nachkaufverfahrens erworben worden ist (vgl. hierzu act. 89/14, Ziffer 9).

3. Beim Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten 1 und der Beklagten 2 handelt es sich um ein 'auftragsähnliches Vertragsverhältnis' (so in BGE 112 II 337 E. 2), welches durch die "Bedingungen für den Einlieferer" (act. 89/14) modifiziert wird.

In den "Bedingungen für den Einlieferer" (act. 89/14) wird einleitend festgehalten, dass der Einlieferer (vorliegend die Beklagte 2) der Beklagten 1 den Auftrag erteilt, die im Auktionsvertrag aufgeführten Objekte *in seinem Namen für seine Rechnung* zu verkaufen. Dies entspricht der Regelung in Ziffer 1 der Auktionsbedingungen, deren Anwendbarkeit unbestritten ist, wonach die Steigerungsobjekte durch die Beklagte 1 *im Namen und für Rechnung des Einlieferers* versteigert werden (act. 5/2 Ziffer 1).

Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, dass die Veräusserung des Objektes in *direkter* Stellvertretung erfolgt. Entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. act. 71 S. 25) ist hierzu nicht erforderlich, dass die Identität der vertretenen Person angegeben wird (SCHMIDT-GABAIN, Vertretungsverhältnisse und Identitätsbekanntgabepflichten anlässlich von Versteigerungen, SJZ 114/2018 S. 129 ff., S. 134).

C. Grundlagenirrtum

1. Rechtliche Vorgaben

Ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 4 OR liegt vor, wenn eine Partei sich über eine Rechtslage oder über einen bestimmten Sachverhalt geirrt hat, der für sie notwendige Vertragsgrundlage war (subjektive Wesentlichkeit) und den sie zudem nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage betrachten durfte (objektive Wesentlichkeit). In der Regel kann bei Bejahung der objektiven Wesentlichkeit auch auf die subjektive Wesentlichkeit geschlossen werden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl. 2014, N 779; HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2012, § 5 N 511). Zusätzlich muss es für die Gegenpartei erkennbar gewesen sein, dass der fälschlich angenommene Sachverhalt für den Irrenden eine notwendige Geschäftsgrundlage darstellte. Ein Grundlagenirrtum darf damit nur angenommen werden, wenn der Vertragspartner bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen, welche Bedeutung der entsprechende Sachverhalt für den Irrenden hatte (BK OR I- SCHMIDLIN, Art. 24 N 185). Die Erkennbarkeit kann sich ergeben aus der zentralen Bedeutung, die einem bestimmten Sachverhalt für den Vertragsinhalt im Allgemeinen zukommt, den gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder den besonderen Vertragsumständen. Für eine Anfechtung kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob der Anfechtende bloss fahrlässig geirrt hat. Kümmert sich hingegen jemand bei Vertragsschluss nicht um die Klärung einer bestimmten Frage, obwohl es auf der Hand liegt, dass diese sich stellt, so darf die Gegenpartei daraus grundsätzlich den Schluss ziehen, dieser Punkt sei für den Partner im Hinblick auf den Vertragsschluss nicht von Bedeutung. Die Wesentlichkeit des Irrtums ist eine Rechtsfrage (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 24 N 23 m.w.H.; BGE 129 III 363 E. 5.3. = Pra 93 Nr. 10).

2. Beweislast

Die Ungültigkeit oder Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts hat als rechtshindernden Sachumstand zu beweisen, wer sich darauf beruft. Mit der Vertragsanfechtung

wegen eines Willensmangels wird ein Gestaltungsrecht ausgeübt. Dessen Voraussetzungen hat der Ausübende zu beweisen, damit auch die Einhaltung der Anfechtungsfrist (Art. 31 Abs. 1 und 2 OR) mit Einschluss des Zeitpunkts der Kenntnis des Vertragsmangels (BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 504). Beim Grundlagenirrtum obliegt dem Irrenden der Beweis, dass er die im Zeitpunkt der Abgabe gewollte Erklärung bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht abgegeben hätte, d.h. das Motiv der Erklärung aufgrund falscher Annahmen gebildet hat. Zusätzlich hat er zu beweisen, dass seine irriige Motivation subjektiv einen wesentlichen Sachumstand betraf und er nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr darauf vertrauen durfte, diese Wesentlichkeit habe dem Gegner nicht entgehen können (BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 506).

3. Vorbringen der Parteien

3.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, sie sei unzutreffenderweise davon ausgegangen, dass es sich bei der Schwammskulptur um eine von Yves Kleins 27 Schwammskulpturen auf geradem Metallstab mit Metallsockel gehandelt habe, die er zu Lebzeiten als Originale erschaffen habe. Sie habe ihren Willen aufgrund einer falschen Vorstellung über den Sachverhalt gebildet. Wenn sie über die tatsächliche Entstehungsgeschichte des Objekts und dessen tatsächliche Wertigkeit Kenntnis gehabt hätte, hätte sie den Vertrag nicht geschlossen.

Anlässlich der Ausstellung im Museum Haus Lange in Krefeld im Jahr 1961 sei Yves Klein nämlich beauftragt worden, 200 Schwämme blau einzufärben. Diese seien den Käufern der dort verkauften Vorzugskataloge als kleine Beigaben ausgehändigt worden und hätten über keinen Metallständer verfügt (fortan "Vorzugsschwämme" genannt). Dies ergebe sich aus dem von Paul Wember verfassten Werkverzeichnis aus dem Jahre 1969, das jedem bis dahin bekannten Werk Kleins eine Seriennummer verliehen habe (fortan "Wember-Verzeichnis"). Bei den Werken mit der Nummer SE 104-159, 175, 176 und 178 handle es sich um solche Vorzugsschwämme. Daneben enthalte das Wember-Verzeichnis 27 Unikate, die Yves Klein zu Lebzeiten selbst gesockelt habe (SE 77, 78, 80-87, 91-97, 99, 163, 170-

172, 186, 193, 198, 209 und 213). Nach dem Kauf des Schwammes habe sie herausgefunden, dass es sich bei diesem um einen der 200 Vorzugsschwämme handle und nicht um eine Schwammskulptur mit Unikatscharakter. Der Metallständer sei erst Jahre später beigefügt worden. Zudem habe man den Ständer bewusst älter aussehen lassen, sodass sich der Schwamm von den Schwammskulpturen mit Unikatscharakter nicht mehr unterscheide. Der Auktionskatalog habe jedoch nichts davon erwähnt, vielmehr sei mit dem wiedergegebenen Zitat von Yves Klein auf die Originalskulpturen Bezug genommen worden. Ausserdem sei als Gesamthöhe 17,5 cm angegeben worden, was den Metallständer mitumfasse und somit zu verstehen gebe, dass die gesamte Skulptur von Klein stamme. Der so erzeugte Irrtum sei insbesondere auch durch den Schätzpreis verstärkt worden, der deutlich über demjenigen liege, der sonst für Vorzugsschwämme angegeben werde (act. 2 S. 17 und 18; act. 71 S. 30, 31).

Die subjektive Wesentlichkeit erschliesse sich alleine schon aus ihrem Email vom 9. Dezember 2014 an die Beklagte 1 (act. 5/8), in welchem sie kurz nach dem Kauf des Schwammes nach der Einheitlichkeit von Schwamm und Ständer gefragt habe. Wäre ihr die Einheitlichkeit des Werkes egal gewesen, hätte sie auf diese Nachfrage verzichtet. Die Rechtsprechung habe wiederholt klargestellt, dass die Urheberschaft eines Kunstobjektes notwendige Geschäftsgrundlage bilde, die für den Vertragspartner zudem erkennbar sei. Das Bundesgericht gehe zwar davon aus, dass dann, wenn sich eine Partei beim Abschluss des Vertrags nicht um eine sich offensichtlich stellende Frage gekümmert habe, die andere Partei daraus ableiten könne, dass diese Frage für jene Partei, die sie nicht aufgeworfen habe, nicht wichtig sei. Vorliegend aber habe sich die Frage nach der Provenienz eben gerade nicht gestellt. Durch das Zitat in der Katalogbeschreibung der Beklagten 1 sei der Eindruck erweckt worden, dass das Objekt zur Werkgruppe der Schwammskulpturen auf geradem Metallstab mit Sockel gehöre, welche im Rahmen der Ausstellung "Yves Klein. A Retrospective" 1982 gezeigt worden sei. Es hätten keine Hinweise vorgelegen, welche bei ihr an dieser Vorstellung des Sachverhaltes hätten Zweifel erwecken müssen (act. 2 S. 17 und 18).

3.2. Vorbringen der Beklagten 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass die Beschreibung im Auktionskatalog irreführend gewesen sei und dass sich die Klägerin im Zeitpunkt des Kaufs in einem Irrtum befunden habe. Erst als diese festgestellt habe, dass es bei den Schwämmen von Yves Klein Differenzierungen gebe, habe sie von ihrem ursprünglich irrumsfrei gebildeten Kaufentscheid Abstand genommen. Zudem sei unzutreffend, dass Vorzugsschwämme für deutlich weniger Geld angeboten würden.

Der Streitgegenstand sei in dem von der Witwe des Künstlers, Frau Rotraut Klein-Moquay, geführten "Archiv Yves Klein" (fortan "Archiv") aufgeführt. Darin seien alle authentifizierten Werke Kleins enthalten. Das vorhandene Echtheitszertifikat vom 11. Juli 2013 sei unabhängig davon ausgestellt worden, ob der Schwamm auf einem Metallständer stehe oder nicht, denn das Werk bestehe (alleine) aus dem Schwamm. Der Sockel sei lediglich als Präsentationsmittel hinzugefügt worden, um den Schwamm besser zur Geltung zu bringen. Der Metallständer sei nicht vom Zertifikat umfasst. Auch in der Losbeschreibung der Schwammskulptur sei nicht behauptet worden, dass der Ständer Teil der Skulptur sei. Die Gesamthöhe sei aus praktischen Gründen angegeben worden, weil ein potentieller Käufer dies üblicherweise wissen wolle. Weiter laute die Katalognummer "SE 301". Das Wember-Verzeichnis ende jedoch bezüglich den "sculpture éponge" mit der Nummer 214, weshalb die Klägerin hätte erkennen müssen, dass das Werk später registriert oder authentifiziert worden sei und dass es sich folglich nicht um eine der 27 ursprünglichen Schwammskulpturen handeln können. Zudem erwecke das im Losbeschrieb enthaltene Zitat Kleins nicht den Eindruck, dass es sich um ein solches Unikat handle. Vielmehr gebe es nur in allgemeiner Weise Kleins Sicht über die Schwammskulpturen wieder. Die Losbeschreibung könne nicht als Zusicherung gewertet werden, dass es sich beim Streitgegenstand um eines der 27 Unikate handeln würde.

Die Beklagte 1 macht weiter geltend, jede Haftung für Rechts- und Sachmängel sei durch die Freizeichnungsklausel in den Auktionsbedingungen wegbedungen worden. Sie bestreitet auch, dass zwischen ihr und der Beklagten 2 Solidarität bestehe. Sämtliche (allfälligen) Ansprüche der Klägerin aus dem Kaufvertrag würden

sich gegen die Beklagte 2 richten. Ausserdem erhebt sie die Einrede der Verjährung.

3.3. Vorbringen der Beklagten 2

Die Beklagte 2 vertritt im Wesentlichen den gleichen Standpunkt wie die Beklagte 1. Auch sie erhebt die Einrede der Verjährung.

4. Würdigung

4.1. Irrige Vorstellung der Klägerin

4.1.1. Die Abbildung sowie die dazugehörige Beschreibung der Skulptur im Auktionskatalog (vgl. act. 5/4) erscheint durchaus als geeignet, beim Leser und Betrachter den Eindruck zu erwecken, dass es sich um eine Skulptur handelt, welche von Yves Klein mitsamt dem Metallständer und Sockel einheitlich geschaffen worden ist. Bereits die Abbildung zeigt den Schwamm mit gesamtem Ständer und Sockel, ist also nicht auf den Schwamm fokussiert. Auch die Beschreibung "ca. 6 x 6 x 6 cm auf Metallständer, Gesamthöhe 17.5 cm" kann und darf so verstanden werden. Zwischen der Grössenangabe des Schwamms ("ca. 6 x 6 x 6 cm") und den Worten "auf Metallständer" findet sich kein Interpunktionszeichen, so dass der Metallständer als von der Beschreibung mitumfasst erscheint. Verstärkt wird dieser Eindruck durch die Bekanntgabe der Gesamthöhe von Schwamm und Metallständer. Verbunden mit dem Hinweis, wonach Rotraut Klein-Moquay die Authentizität des Werkes bestätigt habe und das Werk unter der Nummer SE 301 in den Archives Yves Klein registriert sei (vgl. act. 5/4), kann und darf der Leser davon ausgehen, dass der Metallständer Teil dieses von Yves Klein im Jahre 1961 geschaffenen Werks ist, dessen Echtheit zugesichert wird. Dies wird ausserdem noch durch das abgedruckte Zitat von Yves Klein über seine Schwammskulpturen untermauert. Der Hinweis auf den Katalog der Ausstellung in Houston 1982 unterstreicht die Bedeutung der zum Verkauf gelangten Skulptur zusätzlich. Die Klägerin verweist auch zu Recht auf den mit Patina versehenen Metallständer, welcher das Alter der Skulptur als Gesamtes suggeriert. Auch der Wortlaut der Pressemitteilung der Beklagten 1, aufgrund welcher die Klägerin im Herbst 2014 auf die Versteigerung aufmerksam

gemacht worden sein will (act. 2 S. 6), lässt den genannten Eindruck entstehen (vgl. act. 5/6: "Eponge bleue, une éponge sur pied teinte en bleu IKB d'Yves Klein, ...").

4.1.2. Die Beklagten wenden ein, die Klägerin habe erst nach Vertragsabschluss erfahren, dass es einerseits Schwammskulpturen gebe, welche von Yves Klein selbst zu Lebzeiten mit einem Metallsockel versehen worden seien, und andererseits solche, welche erst nach dessen Tod auf einen Metallsockel gestellt worden seien. Entsprechend habe ihr Kaufentscheid nicht auf diesen Differenzierungen beruhen können (act. 26 Rz. 27 und act. 23 Rz. 42).

Damit sind die Beklagten nicht zu hören. Massgebend ist nicht, ob die Klägerin vor dem Abschluss des Kaufvertrags von den Differenzierungen bei den Schwammskulpturen Kenntnis hatte, sondern vielmehr nur, ob sie wusste, dass es Schwammskulpturen gibt, welche von Klein zu Lebzeiten mit einem Metallsockel versehen wurden, und sie deshalb überhaupt davon ausgehen durfte, dass sowohl der Schwamm als auch der Metallständer von Klein geschaffen wurden. Davon ist auszugehen, zumal auch die Beklagten nichts anderes behaupten.

Geht man mit den Beklagten davon aus, dass die Klägerin erst nach Abschluss des Vertrages Kenntnis von den Differenzierungen erlangt hat, so lässt sich daraus in Bezug auf den Grundlagenirrtum nichts ableiten. Hat die Klägerin nämlich erst nachträglich erfahren, dass es (auch) Schwämme gibt, welche erst nach dem Tod von Yves Klein durch den Nachlasse gesockelt wurden, dann hat sie noch weniger Anlass gehabt nachzufragen, ob nebst dem Schwamm auch der Metallständer von Klein erstellt worden sei. Mangels Relevanz ist daher über die Frage, wann die Klägerin von den Differenzierungen Kenntnis erlangt hat, kein Beweis zu führen.

4.1.3. Dem Einwand der Beklagten, die Klägerin habe anhand der Nummerierung der Skulptur mit "SE 301" erkennen müssen, dass es sich nicht um eine der 27 Skulpturen im Wember-Verzeichnis handeln können (act. 26 S. 10, act. 87 S. 18), ist entgegen zu halten, dass selbst die kunstversierten Mitarbeiter der Beklagten 1 dies nicht erkannt haben, haben sie doch der Klägerin nach dem Kauf auf

deren Anfrage hin mitgeteilt: "[d]er Ständer ist alt und wurde von Yves Klein bestimmt ausgewählt, da bei allen Schwämmen solche Metallständer verwendet wurden" (act. 5/9 S. 1).

4.1.4. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Kaufs eine irrige Vorstellung über das Kaufobjekt hatte.

4.2. Wesentlichkeit der irrigen Vorstellung

Auch die subjektive und objektive Wesentlichkeit der irrigen Vorstellung ist zu bejahen. Gerade weil Yves Klein zu Lebzeiten einige seiner Schwämme mit Sockel versehen hatte, durfte die Klägerin nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr annehmen, dass es sich beim fraglichen Werk (Schwamm und Metallständer) um ein einheitliches, von Yves Klein geschaffenes Werk handelte. Der von den Beklagten erhobene Einwand, Sockel und Ständer seien mit einem Bilderrahmen vergleichbar, weshalb sie nicht Teil der Skulptur seien, verfängt deshalb nicht. Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. Erwägungen unter C.4.2.2.3.), dürfte die Schwamm-Skulptur mit einer von Yves Klein vorgenommenen Sockelung einen nicht unerheblich höheren Wert aufweisen als mit einer posthumen Sockelung. Insbesondere auch deshalb ist davon auszugehen, dass der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt, nämlich, dass sowohl der Schwamm als auch der Metallständer von Yves Klein geschaffen wurden, für die Klägerin notwendige Vertragsgrundlage bildete. Für die subjektive Wesentlichkeit spricht insbesondere die unmittelbar nach dem Kauf von der Klägerin begonnene Korrespondenz mit den Mitarbeitern der Beklagten 1 (vgl. act. 5/8-12) wie auch ihr baldiger Vertragsrücktritt (act. 5/16).

4.3. Erkennbarkeit

Betreffend das Kriterium der Erkennbarkeit bringen die Beklagten vor, dass es für sie nicht erkennbar gewesen sei, dass die Klägerin irgendetwas anderes habe kaufen wollen, als das Werk, wie es im Auktionskatalog beschrieben worden war. Die Beklagte 2 habe einen Schwamm auf Präsentationsständer verkauft. Darüber hinausgehende Erwartungen der Klägerin hätten von dieser vor Vertragsabschluss zur

Diskussion gestellt werden müssen, weshalb sich die Klägerin gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf Grundlagenirrtum berufen könne (act. 23 Rz. 53 und act. 26 Rz. 122 f.).

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, suggeriert die Katalogbeschreibung, dass sowohl der Schwamm als auch der Metallständer von Yves Klein geschaffen wurden. Deshalb musste sich die Frage, ob der Metallständer ebenfalls von Yves Klein geschaffen wurde, für die Klägerin gar nicht stellen. Wie noch aufzuzeigen ist, wusste die Beklagte 2 zudem, dass die Auktionshäuser E. _____ und F. _____ zuvor verschiedene Katalogbeschreibungen verfasst und die Skulptur zu einem wesentlich tieferen Schätzpreis angeboten haben (vgl. Erwägungen D.4.2.1. nachfolgend). Mit diesem Wissen hätten die Beklagte 2 und die Beklagte 1 als dessen Stellvertreterin bei gebührender Sorgfalt erkennen können und müssen, dass die Klägerin eine Skulptur mit einem vom Künstler montierten Ständer kaufen wollte und dass der fälschlich angenommene Sachverhalt für die Klägerin eine notwendige Geschäftsgrundlage darstellte.

4.4. Freizeichungsklausel

4.4.1. Die Beklagten rufen die Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse in ihren Auktionsbedingungen an (act. 26 S. 25, act. 90 S. 21). Die Klägerin bestreitet deren Anwendbarkeit (act. 71 S. 34).

4.4.2. Die Freizeichungsklausel in den Auktionsbedingungen lautet wie folgt (vgl. act. 5/2 Ziffern 3 und 4):

"3. Haftungsausschluss

3.1 Die Gegenstände werden in dem Zustand versteigert, in dem sie sich im Augenblick des Zuschlags befinden.

3.2 Die Beschreibung der Objekte erfolgt nach bestem Wissen und Gewissen, doch kann B. _____ für die Katalogangaben keine Haftung übernehmen. Während der Ausstellung besteht die Möglichkeit, die Gegenstände zu besichtigen. Entsprechend wird der Käufer aufgefordert, das Objekt vor der Auktion in Augenschein zu nehmen, und sich, allenfalls unter Beizug unabhängiger Fachberatung, ein eigenes Urteil über die Übereinstimmung des Loses mit der Katalogbeschreibung zu bilden. Für die Objektbeschreibungen ist die gedruckte Ausgabe des Katalogs (inkl. späterer Ergänzungen) in deutscher Sprache ausschliesslich massgebend. B. _____ behält sich das Recht vor, zur Meinungsbildung Experten oder Fachkräfte ihrer Wahl beizuziehen und sich

auf diese abzustützen. B. _____ kann für die Richtigkeit solcher Meinungen nicht verantwortlich gemacht werden. Solche Expertenmeinungen oder Gutachten stellen genauso wenig wie von B. _____ vorgenommene Objektbeschreibungen oder sonstige Aussagen über ein Objekt (inklusive Aussagen über dessen Wert) explizite oder stillschweigende Zusicherungen dar.

3.3 Unter Vorbehalt von nachfolgender Ziff. 4 wird jede Haftung für Rechts- und Sachmängel wegbedungen. Die Verpflichtungen des Einlieferers gegenüber dem Käufer sind im gleichen Masse eingeschränkt wie die Verpflichtungen von B. _____ gegenüber dem Käufer."

4. Garantie

4.1 B. _____ wird den Kauf (unter Vorbehalt nachfolgender Ziffern 4.2 und 4.3) rückgängig machen und dem Käufer Kaufpreis und Aufgeld (inkl. MWST) zurückerstatten, falls sich das Objekt als Fälschung erweist. Eine Fälschung liegt vor, wenn das Objekt nach vernünftiger Auffassung von B. _____ eine im Hinblick auf Urheberschaft, Alter, Periode, Kultur oder Herkunft in Täuschungsabsicht geschaffene Imitation ist, bei der sich die korrekte Beschreibung solcher Inhalte nicht in der Beschreibung im Auktionskatalog (unter Beachtung jeglicher Ergänzungen) widerspiegelt und dieser Umstand den Wert des Objekts im Vergleich zu einem der Katalogbeschreibung entsprechenden Gegenstand wesentlich beeinträchtigt.
[...]"

Diese Freizeichnungsklausel, mit welcher jede Haftung für Sach- und Rechtsmängel wegbedungen wird (vgl. Ziffer 3.3), ist aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowohl bei den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen als auch bei den Willensmängel und damit beim Grundlagenirrtum zu beachten (vgl. BGE 126 III 59 = Pra 2000, 688; Urteil des BGer vom 19. März 2014 4A_538/2013, E. 6.1).

Es gilt somit, dass die Berufung auf Grundlagenirrtum versagt ist, wenn der Irrtum mit fehlenden Eigenschaften der Kaufsache begründet wird, für welche der Verkäufer die Gewährleistung wegbedungen hat (BGE 126 III 59 E. 3; BGE 91 II 275 E. 2b). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fällt ein Mangel dann nicht unter den Gewährleistungsausschluss, wenn er gänzlich ausserhalb dessen lag, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste. Dabei hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, womit ein Käufer zu rechnen hat (BGE 130 III 686 E. 4.3.1, m.w.H.). Auch für zugesicherte Eigenschaften erweist sich der Gewährleistungsausschluss als ungültig (HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl., Bern 2017, S. 92).

Dass der Mangel gänzlich ausserhalb dessen lag, womit die Klägerin vernünftigerweise rechnen musste, kann nicht gesagt werden. Nachfolgend ist aber zu prüfen,

ob die Beklagten eine Zusicherung abgegeben haben in dem Sinne, dass der Schwamm und der Metallständer eine vom Künstler geschaffene Einheit bilden beziehungsweise dass sowohl Schwamm als auch Ständer vom Künstler selbst geschaffen worden sind.

4.4.3. Als Zusicherung gilt jede Erklärung, wonach die Sache eine bestimmte, objektiv feststellbare Eigenschaft aufweist, wenn der Käufer nach Treu und Glauben auf diese Angabe vertrauen darf (Urteil des BGer vom 19. März 2014, 4A_538/2013, E. 4.1). Es ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob die Angaben im Auktionskatalog den Charakter einer Zusicherung haben oder unter den Gewährleistungsausschluss fallen. Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 OR). Wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt oder nicht behauptet wurde, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Bei der objektivierten Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip wird der rechtliche Konsens ermittelt; dementsprechend ist die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip Rechtsfrage (BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 129 III 118 E. 2.5 je mit Hinweisen). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Partieverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 129 III 675 E. 2.3).

An die Zusicherung werden geringere Anforderungen gestellt als an eine Garantie. Die herrschende Lehrmeinung sieht in der Zusicherung keine Willenserklärung, sondern eine Wissenserklärung ("Vorstellungsäusserung"). Nicht jede anlässlich der Vertragsverhandlung abgegebene Erklärung ist indes als Zusicherung zu qualifizieren. Die herrschende Lehre verlangt keinen ausdrücklichen Verpflichtungswillen des Verkäufers, wohl aber eine (auch konkludente) Erklärung über Sacheigenschaften, die erkennbar für den Kaufentschluss des Käufers entscheidend sind und

auf die er nach Treu und Glauben vertrauen darf. Die Kausalität zwischen Zusicherung und Vertragsschluss zu den vereinbarten Bedingungen wird vermutet; der Verkäufer muss also diese Vermutung widerlegen. Die stillschweigende Zusicherung kann sich aus den Umständen ergeben, ferner aus dem Preis: Ein hoher Preis spricht für die konkludente Zusage der Echtheit (BSK OR I-HONSELL, Art. 197 N 14 m.w.H.).

Mit Bezug auf Auktionskataloge hat das Bundesgericht bereits mehrfach erwogen, dass die Angaben in den Losbeschreibungen nicht ohne Weiteres als Zusicherung beziehungsweise im Widerspruch zur Haftungsfreizeichnung stehen. Angesichts der Vielfalt des angebotenen Auktionsguts dürfe das bietende Publikum nicht ohne weiteres davon ausgehen, der Auktionator habe die einzelnen Gegenstände näher überprüfen können und übernehme mit ihrer Beschreibung zugleich die Garantie der Echtheit. Die Beschreibung im Auktionskatalog solle in erster Linie die zur Versteigerung gelangenden Gegenstände darstellen und den Interessenten den Entscheid darüber erleichtern, ob und bis zu welcher Höhe sie mitbieten möchten. Ferner komme dem Kaufpreis im Rahmen der Versteigerung nicht der gleiche Stellenwert zu wie bei einem gewöhnlichen Kauf. Er werde durch das Gebot des Bieters und weniger durch den Ausruf des Auktionators bestimmt. Selbst ein Kataloghinweis auf ein Expertengutachten verkörpere nicht zwingend eine Echtheitszusicherung (BGE 123 III 165 E. 4 m.H.).

Vorliegend wurde zwar aufgrund der Katalogbeschreibung der Eindruck erweckt, dass sowohl der Schwamm als auch der Metallständer von Yves Klein geschaffen wurden, weshalb ein Irrtum zu bejahen ist. Dies bedeutet jedoch nicht gleichzeitig, dass im Sinne einer Wissenserklärung als sicher hingestellt wurde, dass der Schwamm samt Sockel von Yves Klein stammt. Der Eindruck, dass das gesamte Werk von Klein stammt, wird vor allen Dingen deshalb erweckt, weil das Werk mit einer Gesamthöhe von 17.5 cm angegeben wird. Aus dieser Höhenangabe kann jedoch nicht gleichzeitig eine Zusicherung abgeleitet werden. Der ausdrückliche Wortlaut in Ziffer 3.2 der Freizeichnungsklausel macht zudem deutlich, dass die Beklagten die Angaben in der Losbeschreibung nicht als Zusicherung objektiv fest-

stellbarer Eigenschaften verstanden haben wollten. Der Vertragspartner wird vielmehr aufgefordert, sich selbst ein Bild vom Los zu machen und bestenfalls eine eigene Fachexpertise einzuholen.

Demzufolge haben die Angaben im Auktionsbescrieb nicht den Charakter einer Zusicherung.

Entgegen der Ansicht der Klägerin liegt sodann keine Fälschung im Sinne des Garantievorbehaltes von Ziffer 4. der Auktionsbedingungen vor. Der Schwamm (ohne Ständer) stammt unbestrittenermassen von Yves Klein. Von einer Imitation der gesamten Skulptur (Schwamm mit Ständer) könnte nur dann allenfalls gesprochen werden, wenn ein solcher Schwamm ausnahmslos mit einem vom Künstler selbst geschaffenen Ständer versehen worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr gibt es Schwämme ohne Ständer, solche mit einem vom Künstler montierten Ständer sowie solche mit einem vom Nachlass montierten Ständer.

Dies führt dazu, dass die Freizeichnungsklausel greift. Ein Verstoss des Haftungsausschlusses gegen Art. 8 UWG ist – entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 71 S. 34) – zu verneinen. Die diesbezüglichen Auktionsbedingungen sind weder unklar, ungewöhnlich noch branchenunüblich.

5. Ergebnis

Nach dem Gesagten ist das Vorliegen eines Grundlagenirrtums zwar zu bejahen. Die Klägerin kann sich jedoch nicht darauf berufen, weil die Beklagten die Gewährleistung gültig wegbedungen haben.

D. Absichtliche Täuschung

1. Rechtliche Vorgaben

Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Erforderlich ist somit, dass die irrende Partei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an

einer Fehlvorstellung des wirklichen Sachverhalts gelitten hat, die auf eine Täuschungshandlung der anderen Vertragspartei zurückzuführen ist und für die Vertragsschliessung kausal war (BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 28 N 2a). Ein täuschendes Verhalten besteht in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen vorhandener Tatsachen (BGE 132 II 161 E. 4.1). Die Täuschungshandlung muss absichtlich vorgenommen worden sein, wobei Eventualvorsatz genügt. Absichtlich handelt, wer um die Unrichtigkeit der vorgegebenen Tatsache weiss und mit dem Willen handelt, den Vertragspartner in einen Irrtum zu führen oder in einem solchen aufrechtzuerhalten, um ihn zum Vertragsabschluss zu motivieren (BK OR I-SCHMIDLIN, Art. 28 N 69). Mit Eventualvorsatz handelt hingegen, wer damit rechnet, Falschangaben zu machen oder Wesentliches zu verschweigen und in Kauf nimmt, dass ein Vertragspartner dadurch in die Irre geleitet wird (Urteil des BGer vom 19. Juli 2016, 4A_141/2017, E. 3.2.1).

2. Beweislast

Die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung hat die Klägerin als geschädigte Person zu tragen (BK OR I-SCHMIDLIN, Art. 28 N 171). Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beziehungsweise Vertragsschluss wird regelmässig vermutet, wobei dem Täuschenden der Gegenbeweis offensteht (BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 28 N 26).

3. Vorbringen der Parteien

3.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte 1 habe den Irrtum durch die Art der Beschreibung des Auktionsloses in ihrem Katalog ursächlich hervorgerufen, womit eine aktive Täuschung vorliege. Da die Beklagte 2 den Inhalt des Kataloges gekannt habe oder zumindest habe kennen sollen, sei ihr diese Täuschung zuzurechnen. Die falsche und irreführende Beschreibung des Objektes durch die Beklagte 1 sei wider ihr professionelles Wissen erfolgt und darauf gerichtet gewesen, beim Publikum den Eindruck zu erwecken, dass es sich beim Objekt um einen von Kleins

Schwämmen auf geradem Metallständer handle und damit um einen deutlich werthaltigeren Kunstgegenstand als die Katalogbeigabe auf einem Präsentiermedium, um die es sich in Tat und Wahrheit handle. Dieser Eindruck sei durch den Schätzwert verstärkt worden, welcher deutlich über den für solche Schwämme jeweils bezahlten Preisen liege. Bei Verneinung der Täuschungsabsicht müsse mindestens von Eventualvorsatz ausgegangen werden (act. 2 S. 19).

Die Beklagte 2 habe die Schwammskulptur bereits im Herbst 2013 dem ... [Ort] Auktionshaus E._____ für eine Auktion am 27. November 2013 übergeben. Die dortige Katalogbeschreibung stimme beinahe wörtlich überein mit der Beschreibung der Beklagten 1. Da die Skulptur unverkauft geblieben sei, habe die Beklagte 2 sie anschliessend zur ... [Ort] Repräsentanz des ... [Ort] Auktionshauses F._____ für deren Auktion vom 20. Mai 2014 gebracht. Dieses Auktionshaus habe sich zu recht geweigert, die falschen Katalogangaben zu übernehmen. Es habe vielmehr das Werk korrekt beschrieben als "Eponge bleue - keine Jahresangabe, blaues Pigment, Kunstharz und Naturschwamm - kein IKB Pigment -, 6 x 3,5 cm, Metallstab mit Plinthe (vom Nachlass montiert), 18 x 4,5 x 6 cm" (act. 2 S. 15 mit Hinweis auf act. 5/26 und act. 5/27). Die Beklagte 1 habe Kenntnis von den Katalogbeschreibungen der Auktionshäuser E._____ und F._____ gehabt, da sie mit diesen eine gemeinsame Datenbank betreibe. Habe sie die ihr zur Verfügung stehenden Informationen zum fraglichen Objekt konsultiert und dennoch die irreführende Katalogbeschreibung erstellt, so habe sie mit Absicht gehandelt. Habe sie eine solche Konsultation hingegen unterlassen, so habe sie mindestens in Kauf genommen, das Objekt dem Publikum als ein anderes zu präsentieren (act. 2 S. 16, 19). Die Beklagte 1 habe nicht mit der Sorgfalt gehandelt, welche von ihr habe erwartet werden dürfen. Sie habe bewusst und täuschend das massgebende Element des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer originalen Sockelung überspielt (act. 71 S. 32). Sie habe bei Aufnahme des Loses in ihre Auktion gewusst, dass der Ständer ein vom Nachlass gefertigtes und dem Schwamm hinzugefügtes Präsentationsmedium sei (act. 71 S. 32). Diese Täuschung habe die Beklagte 1 in kollusivem Zusammenwirken mit der Beklagten 2 nach Abschluss des Kaufvertrages in dem mit ihr (der Klägerin) geführten Schriftverkehr bewusst aufrechterhalten (act. 71 S. 33).

3.2. Vorbringen der Beklagten 1

Die Beklagte 1 entgegnet, sie habe die Skulptur in ihrem Auktionskatalog richtig und in Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Klein-Nachlasses und der gängigen Praxis beschrieben. Es sei nicht behauptet worden, es handle sich um eine einheitliche, zur Werkgruppe gehörige Skulptur. Im Gegenteil sei in der Katalogbeschreibung auf die Werknummer SE 301 hingewiesen worden und somit darauf, dass es sich gerade nicht um eine Skulptur der Werkgruppe handle (act. 87 S. 19). Anlässlich der im Dezember 2014 durchgeführten Auktionen seien rund 2'750 Lose angeboten worden. Es sei ihr daher unmöglich gewesen, zu jedem Objekt fundierte eigene Recherchen zu tätigen. Dies werde von einem Auktionshaus, dessen wesentlicher Zweck darin bestehe, den Verkauf von Kunstobjekten zu vermitteln, aber auch nicht erwartet. Ein Auktionshaus dürfe sich auf die Aussagen von Drittexperten abstützen. Aus der Vielzahl der angebotenen Lose und dem von einem Auktionshaus verfolgten Plattformkonzept ergebe sich sodann eine erhöhte Eigenverantwortung der Käufer. Dies widerspiegle sich auch in den Auktionsbedingungen (act. 87 S. 45, 46). Die im Nachgang zum Verkauf geführte Korrespondenz zwischen ihren Mitarbeiterinnen und der Klägerin zeigten, dass sie (die Beklagte 1) keineswegs über Informationen verfügt habe, welche der Klägerin vor dem Vertragsabschluss hätten offengelegt werden müssen. Gegenteilig werde aus dem Email- und Briefwechsel klar, dass sich die Erkenntnisse betreffend die Skulptur erst allmählich verdichtet hätten (act. 26 S. 20). Die Skulptur sei ausserdem zu einem üblichen Preis verkauft worden (act. 26 S. 21). Die Beklagte 2 sei mit der Katalogbeschreibung einverstanden gewesen. Die Hinweise der Klägerin auf die unterschiedlichen Katalogbeschreibungen bei F._____ und bei E._____ zeigten, dass unterschiedliche Beschreibungen zulässig seien. Dass sich das Auktionshaus F._____ "geweigert" habe, die "falschen Katalogangaben zu übernehmen", werde bestritten. Der Umstand, dass die Beklagte 2 die Beschreibung im Auktionskatalog des Auktionshauses F._____ ("vom Nachlass montiert") akzeptiert habe, zeige, dass es ihr nicht um eine Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse gegangen sei (act. 26 S. 32). Ihr selbst (der Beklagten 1) sei die Objektbeschreibung des Auktionshauses F._____ nicht bekannt gewesen. Der Umstand, dass sie (die Be-

klagte 1) und das Auktionshaus F._____ dem gleichen losen Marketingnetz angehörten, bedeute nicht, dass man gegenseitig von Katalogbeschreibungen Kenntnis nehmen würde oder müsste. Es finde diesbezüglich kein Austausch statt (act. 102 S. 11).

3.3. Vorbringen der Beklagten 2

Auch die Beklagte 2 behauptet, das Objekt sei zu einem üblichen Preis angeboten worden (act. 23 S. 8). Die Katalogbeschreibung habe zudem die Beklagte 1 ohne jede Mitarbeit und ohne Einfluss von ihrer Seite (gemeint: seitens der Beklagten 2) angefertigt. Im Auktionsgeschäft sei es üblich, dass die Beschreibungen für die vom Auktionshaus angebotene Ware von den Experten des Auktionshauses erstellt würden. Der Einlieferer garantiere dem Auktionshaus die Echtheit des übergebenen Objekts. Diese Garantie sei vorliegend durch die Übergabe des Authentizitätszertifikates der Künstlerwitwe verstärkt worden (act. 23 S. 6, 12).

4. Würdigung

4.1. Irrtum und Kausalzusammenhang

Es wurde bereits im Rahmen der Prüfung des behaupteten Grundlagenirrtums festgestellt, dass die Klägerin aufgrund der Beschreibung im Auktionskatalog eine irri-ge Vorstellung über den Kaufgegenstand hatte und dass diese irri-ge Vorstellung für den Vertragsschluss kausal war.

4.2. Täuschungshandlung der Beklagten

4.2.1. Wissen der Beklagten

4.2.1.1. Gemäss Angaben der Beklagten 2 ist der Schwamm (durch ihren Vorstand) im Frühjahr 2013 Herrn G._____ übergeben worden mit der Bitte, diesen auf Authentizität zu überprüfen und eine Echtheitsexpertise zu erstellen. Mit Zertifikat vom 11. Juli 2013 sei die Echtheit des Objektes bestätigt worden. Die Echtheitsbestätigung sei dem Vorstand der Beklagten 2 zusammen mit einem Ständer und der Bitte, den Schwamm auf diesen Ständer montieren zu lassen, übergeben worden (act. 23 S. 4).

Damit steht ausser Zweifel, dass die Beklagte 2 vor der Einlieferung des Objektes bei der Beklagten 1 wusste, dass der Metallständer nicht von Yves Klein montiert worden ist.

4.2.1.2. Die unterschiedlichen Beschreibungen der Skulptur durch das Auktionshaus E._____ einerseits und das Auktionshaus F._____ andererseits ergeben sich aus den im Recht liegenden Abbildungen der Lots (act. 5/26 und act. 5/27) und sind nicht bestritten. Aus welchem Grund das Auktionshaus F._____ die Beschreibung des Auktionshauses E._____ nicht übernommen hat, geht allerdings aus diesen Abbildungen – naturgemäss – nicht hervor. Weitere Beweismittel offeriert die Klägerin hierzu nicht. Damit ist der Beweis für ihre Behauptung, das Auktionshaus F._____ habe sich *geweigert*, die Beschreibung des Auktionshauses E._____ zu übernehmen, nicht erbracht.

Die Beklagte 2 als Einlieferin des Objekts musste von den unterschiedlichen Beschreibungen der beiden Auktionshäuser Kenntnis erlangt haben und damit einhergehend auch vom Umstand, dass das Auktionshaus F._____ die Beschreibung des Auktionshauses E._____ als – zumindest – unpräzise erachtet und demzufolge abgeändert hat. Etwas anderes behauptet die Beklagte 2 denn auch nicht.

4.2.1.3. Die Klägerin vertritt die Ansicht, auch die Beklagte 1 habe Kenntnis von den unterschiedlichen Katalogbeschreibungen der Auktionshäuser E._____ und F._____ gehabt, da sie mit diesen eine gemeinsame Datenbank betreibe. Als Beweis für diese (von der Beklagten 1 bestrittene) Behauptung verweist die Klägerin auf den Screenshot [www.....com](#) (act. 5/28). Mit diesem Hinweis allein kann die Klägerin den Beweis dafür, dass die Beklagte 1 beide Katalogbeschreibungen zur Kenntnis genommen hat, nicht erbringen. Weitere Beweismittel offeriert die Klägerin aber nicht. Dass die Beklagte 1 die Datenbank hätte konsultieren müssen, kommt dem Vorwurf der Fahrlässigkeit gleich. Damit verkennt die Klägerin, dass fahrlässige Falschangaben keine Täuschungshandlungen darstellen (Urteil des BGer vom 7. November 2016, 4A_345/2016, E. 2.2.1).

Weiter führt die Klägerin zwar aus, die Behauptung der Beklagten 2, wonach sie (die Beklagte 2) bei der Katalogbeschreibung nicht mitgearbeitet und die Beklagte

1 nicht beeinflusst habe, könne nicht zutreffen. So behaupte doch selbst die Beklagte 1, dass die Beklagte 2 mit der Katalogbeschreibung einverstanden gewesen sei. Auch stimme ein Auktionshaus die Katalogbeschreibung regelmässig mit dem Einlieferer ab und hole dessen Zustimmung (act. 71 S. 19). Damit behauptet die Klägerin jedoch nicht, dass die Beklagte 1 von der Beklagten 2 erfahren habe, dass der Ständer nicht durch Yves Klein montiert worden ist und dass die beiden Auktionshäuser E._____ und F._____ zwei unterschiedliche Beschreibungen abgegeben haben. Dass diese Informationen von der Beklagten 2 an die Beklagte 1 geflossen sind, ist aufgrund der Angaben der Beklagten 1 und 2 denn auch nicht anzunehmen. So behauptet die Beklagte 2 ausdrücklich, sie habe der Beklagten 1 keine Vorgaben für die Beschreibung des Loses im Auktionskatalog gemacht. Diese Behauptung steht nicht im Widerspruch zur Behauptung der Beklagten 1, wonach die Beklagte 2 mit der von ihr formulierten Katalogbeschreibung einverstanden gewesen sei. Gegenteils implizieren diese Angaben der beiden Beklagten viel eher, dass vorgängig beziehungsweise im Rahmen des Verfassens der Katalogbeschreibung keine darauf bezogene Diskussion zwischen ihnen stattgefunden hat und dass die Beklagte 2 mit der von der Beklagten 1 vorgenommenen Beschreibung – sei es ausdrücklich oder stillschweigend – einverstanden war.

Schliesslich stützt die bei den Akten liegende Korrespondenz (act. 5/8-12) im Nachgang zum Verkauf der Schwammskulptur die Darstellung der Beklagten 1. Diese Korrespondenz zeigt auf, dass die Beklagte 1 im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht wusste, dass der Metallständer erst nachträglich und nicht durch Yves Klein montiert worden ist. Die Behauptung der Klägerin, mit diesem Schriftverkehr werde lediglich die zuvor erfolgte Täuschung aufrecht erhalten, ist durch nichts belegt. Beweismittel offeriert die Klägerin keine.

Zusammengefasst ist der Beweis der Klägerin nicht erbracht, dass auch die Beklagte 1 Kenntnis davon hatte, dass der Metallständer nicht von Yves Klein montiert worden ist und dass die beiden Auktionshäuser E._____ und F._____ unterschiedliche Katalogbeschreibungen verfasst haben.

4.2.1.4. Zwischenfazit

Nach dem Gesagten wusste die Beklagte 2, dass der Metallständer nicht von Yves Klein montiert worden ist und dass die Auktionshäuser E._____ und F._____ zwei unterschiedliche Katalogbeschreibungen verfasst haben. Die Beklagte 1 hatte jedoch keine Kenntnis davon.

Die erst mit der Duplik eingereichten "Bedingungen für den Einlieferer" (act. 89/14), gegen deren Anwendung seitens der Klägerin keine Einwände erhoben worden sind (vgl. act. 94 S. 21), regeln die vertraglichen Rechte und Pflichten zwischen der Beklagten 1 und der Beklagten 2. Ziffer 1 dieser Bedingungen regelt die "Gewährleistungen des Einlieferers" und enthält (u.a.) folgenden Passus: "Der Einlieferer bestätigt, dass er B._____ alle Informationen, die ihm bekannt sind oder bekannt sein sollten, welche die Beschreibung der von ihm eingelieferten Objekte im Auktionsvertrag oder Auktionskatalog als unzutreffend erscheinen lassen, offengelegt hat." Damit steht fest, dass die Beklagte 2 vertraglich verpflichtet war, alle ihr bekannten Informationen an die Beklagte 1 weiterzuleiten, welche für eine klare und zutreffende Katalogbeschreibung notwendig waren, was sie jedoch – wie dargelegt – nicht getan hat.

4.2.2. Aufklärungspflicht der Beklagten

4.2.2.1. Voraussetzungen

Die Unterdrückung wahrer beziehungsweise das Verschweigen von Tatsachen ist dann als Täuschung zu werten, wenn eine Auskunftspflicht besteht (Urteil des BGer vom 4. September 2017, 4A_141/2017, E. 3.1). Eine solche kann sich entweder aus Gesetz oder aus Vertrag ergeben sowie dann, wenn eine Mitteilung nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen geboten ist (BGE 117 II 218 E. 6a). Wann letzteres zutrifft, ist anhand des konkreten Einzelfalls zu bestimmen, wobei sich Bestand und Umfang einer Aufklärungspflicht nach dem Grad der Erkennbarkeit und der Schwere des verschwiegenen Mangels richten (Urteil des HGer Zürich vom 7. Mai 2019, HG170121, E. 7.4.1). Bei einmaligen Kaufgeschäften geht das Bundesgericht im Grundsatz von geringeren Aufklärungspflichten aus.

Doch hat jede Vertragspartei die andere über Umstände aufzuklären, die für den Entschluss zur Vertragseingehung in erkennbarer Weise von Bedeutung sind (BGE 116 II 431 E. 3a; BGE 81 II 138 E. 4).

4.2.2.2. Aufklärungspflicht

Eine Aufklärungspflicht nach Gesetz oder Vertrag ist vorliegend nicht erkennbar, weshalb zu prüfen ist, ob sich eine solche aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen ergibt.

Der verschwiegene Mangel liegt in der fehlenden Authentizität des Metallständers. Dieser Mangel ist nur schwer oder überhaupt nicht erkennbar. Selbst die kunstvervierten Mitarbeiter der Beklagten 1 haben nicht erkannt, dass es sich beim Streitgegenstand um einen Beilagenschwamm handelt, der vom Künstler ohne Ständer geschaffen wurde, haben sie doch der Klägerin auf deren Nachfrage mitgeteilt: "[d]er Ständer ist alt und wurde von Yves Klein bestimmt ausgewählt, da bei allen Schwämmen solche Metallständer verwendet wurden" (act. 5/9 S. 1). Aus diesem Grund kann der Klägerin auch kein Vorwurf gemacht werden, anhand der Archivnummer SE 301 nicht erkannt zu haben, dass die Skulptur erst nach Kleins Versterben gesockelt worden ist.

Nebst dem schwer zu definierenden immateriellen Wert, welcher die Schwammskulptur für die Klägerin hat oder nun eben nicht hat, lässt sich auch aus einer allfälligen Differenz des materiellen Wertes auf die Schwere des Mangels schliessen. Die Klägerin macht hierzu geltend, ein von Yves Klein selbst gesockelter Schwamm sei ein bedeutend werthaltigerer Kunstgegenstand als die Katalogbeigabe auf einem Präsentiermedium (act. 2 S. 19). Die Beklagten halten entgegen, dass Beilagenschwämme zu ähnlichen Preisen versteigert werden wie solche, die zu Lebzeiten Kleins gesockelt wurden (act. 87 S. 7 ff.; act. 90 S. 12 ff.).

Was den massgeblichen Wert eines Kunstwerks betrifft, beziehen sich die Parteien sowohl auf den Schätz- als auch den Zuschlagspreis, wobei sie offenlassen, welcher Wert für das Kunstwerk massgeblich sein soll. Es ist notorisch, dass die Preise

in der Kunstszene sehr volatil sein können, zumal auch oft objektiv nicht nachvollziehbare Liebhaberpreise bezahlt werden. Bei Auktionen hängt der Verkaufspreis sodann immer auch von vielen Zufälligkeiten ab, wie von Ort und Zeitpunkt der Versteigerung und vom temporär interessierten Bieterpublikum (Urteil des OGer Zürich, 11. Januar 2017, LB160041, E. 4.3). Aus diesen Gründen erscheint der Hammerpreis als Kennzahl für den Wert eines Kunstwerks ungeeignet. Abzustellen ist vielmehr auf den Schätzwert, welcher auf einer fachkundigen Einschätzung des Auktionshauses beruht.

Die von der Klägerin am 8. Dezember 2014 erworbene Skulptur wurde zuvor bereits zweimal erfolglos zum Kauf angeboten, nämlich am 27. November 2013 durch das ... [Ort] Auktionshaus E. _____ als Lot Nr. 721 sowie am 20. Mai 2014 durch das ... [Ort] Auktionshaus F. _____ als Lot Nr. 861. Das Auktionshaus E. _____ bezifferte den Schätzpreis mit Euro 80'000 (act. 5/26) und das Auktionshaus F. _____, welches von der posthumen Montierung des Metallstabes Kenntnis hatte und auch ausdrücklich darauf hinwies, mit Euro 75'000 bis Euro 95'000 (act. 5/27, wobei die genannte Preisangabe auf dem im Recht liegenden Ausdruck der Webseite nicht ersichtlich ist, auf der Webseite selbst hingegen schon). Damit haben beide Auktionshäuser den Wert des Objektes ungefähr gleich hoch geschätzt.

Nur rund sechs Monate nach dem erfolglosen Verkaufsversuch durch das Auktionshaus F. _____ schrieb die Beklagte 1 das Objekt zu einem Schätzpreis von "CHF 100'000 / 200'000 (Euro 83'330 / 166'670)" aus (act. 5/4). Stellt man jeweils auf den Mittelwert der bezifferten Schätzpreise ab, so liegt jener der Beklagten 1 mit Euro 125'000 (Mittel zwischen Euro 83'330 und Euro 166'6670) beinahe 50% höher als jener des Auktionshauses F. _____ mit Euro 85'000 (Mittelwert zwischen Euro 75'000 und Euro 95'000) sowie mehr als 50% höher als jener des Auktionshauses E. _____ (Euro 80'000). Der maximale Schätzwert der Beklagten 1 von CHF 200'000 (EURO 166'670) ist gar rund zweimal so hoch wie jener der beiden anderen Auktionshäuser. Ein anderer Grund für diese erhebliche Differenz als jener, dass die Beklagte 1 (im Gegensatz zum Auktionshaus F. _____) von einer Sockelung durch den Künstler selbst ausgegangen ist, wurde nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

Daraus kann geschlossen werden, dass die Schwammskulptur mit einer durch Yves Klein vorgenommenen Sockelung wesentlich werthaltiger sein dürfte als mit einer posthumen Sockelung. Der verschwiegene Mangel wiegt damit schwer.

4.2.2.3. Nach dem Gesagten ist eine Aufklärungspflicht der Beklagten 2 zu bejahen.

4.3. Vorsatz oder Eventualvorsatz

Nach Angaben der Beklagten 1 war die Beklagte 2 mit der Katalogbeschreibung einverstanden. Dies wird von der Beklagten 2, die nur jegliche Mitarbeit und Einflussnahme verneint (act. 23 S. 6), nicht bestritten. Dass die unter dem beschreibenden Text angegebene Preisschätzung als mitumfasst gilt, versteht sich von selbst. Angesichts dieser Preisschätzung musste die Beklagte 2 zumindest in Erwägung ziehen, dass die Beklagte 1 nicht um die erst posthum erfolgte Sockelung wusste und aus ebendiesem Grund zu der erheblich höheren Schätzung gelangt sein könnte als noch die Auktionshäuser E._____ und F._____.

Damit ist klar, dass sie die Beklagte 1 als ihre Stellvertreterin darüber hätte informieren müssen, dass die posthume Sockelung nicht durch Yves Klein selbst erfolgt ist, dass die beiden Auktionshäuser E._____ und F._____ nur wenige Monate zuvor zu erheblich tieferen Preisschätzungen gelangt sind und dass das Auktionshaus F._____ eine präzisere Objektbeschreibung als noch das Auktionshaus E._____ und auch als die Beklagte 1 formuliert hatte. Indem sie all dies verschwieg, nahm sie zumindest eventualvorsätzlich in Kauf, dass der künftige Käufer (sprich: die Klägerin) durch die Katalogbeschreibung, welche von der Beklagten 1 in Stellvertretung der Beklagten 2 verfasst worden und der Beklagten 2 zuzurechnen ist, in die Irre geführt werden könnte.

4.4. Ergebnis

Die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung im Sinne von Art. 28 OR sind erfüllt.

Die Freizeichnungsklausel der Beklagten greift nicht, denn gemäss Art. 199 OR ist eine Vereinbarung über die Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat. Arglist wird bei (bloss passivem) Verschweigen (ohne aktivem Täuschen) angenommen, wenn – wie vorliegend – eine Aufklärungspflicht besteht (BSK OR I-HONSELL, Art. 199 N 7 m.H.).

5. Verjährungseinrede

5.1. Relative Verjährungsfrist

Wird ein Vertrag wegen Willensmängeln erfolgreich angefochten, ist er von Anfang an – ex tunc – ungültig. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten. In Bezug auf die Geldzahlung sind dabei die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 ff. OR anwendbar (Urteil des BGer vom 27. Juni 2018, 4A_87/2018, E. 5.3). Gemäss aArt. 67 Abs. 1 OR verjährt der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs. Per 1. Januar 2020 wurden die Verjährungsfristen für die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und für jene aus unerlaubten Handlungen einander angepasst. Die relative Verjährungsfrist nach Art. 67 Abs. 1 OR beträgt daher neu drei Jahre (nArt. 67 Abs. 1 OR). Das revidierte Verjährungsrecht gilt grundsätzlich ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens (SchIT Art. 49 OR) und kommt vorliegend nicht zur Anwendung.

Der Fristenlauf der relativen Verjährungsfrist beginnt, sobald der Berechtigte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat. Dies ist dann der Fall, wenn er alle tatsächlichen Umstände wahrgenommen hat, welche geeignet sind, ihn mit Aussicht auf Erfolg zur Geltendmachung des Anspruchs zu veranlassen. Gewissheit hin-

sichtlich des Bereicherungsanspruches setzt Kenntnisse über das ungefähre Ausmass der Entreicherung, die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung und die Person des Bereicherten voraus. Das Vorhandensein dieser Kenntnisse darf angesichts der kurzen Verjährungsfrist nicht leichthin angenommen werden (statt vieler BGE 129 III 505 E. 3.4). Dabei ist auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme des Anspruchs des Gläubigers abzustellen. Wann der Anspruch unter Anwendung der gebührenden Aufmerksamkeit hätte erkannt werden können, ist in der Regel nicht massgeblich (Urteil des BGer vom 22. Juni 2016, 4A_192/2016, E. 6.2). Allerdings schiebt nicht jede im Einzelnen noch bestehende Unsicherheit über Anspruchselemente den Beginn des Fristenlaufs hinaus (Urteil des BGer vom 28. März 2014, 8C_110/2014, E. 4.3). Auch wird verlangt, dass der Gläubiger, der die wesentlichen Elemente seines Anspruchs kennt, sich nach den Einzelheiten und genauen Angaben erkundigt, deren er für die Prozessführung bedarf (BGE 129 III 503 E. 3.4).

5.2. Vorbringen der Parteien

Unbestrittenermassen hat die Klägerin mit dem an die Beklagte 1 gerichteten Schreiben vom 20. Januar 2015 den Vertrag angefochten und die Beklagte 1 zur Rückzahlung des Kaufpreises aufgefordert (act. 5/16). Die Beklagten sind der Ansicht, die Klägerin habe bereits in diesem Zeitpunkt ausreichende Kenntnis über den behaupteten Rückforderungsanspruch gehabt, weshalb die Verjährungsfrist ausgelöst worden sei (act. 23 S. 7, act. 26 S. 16). Die Klägerin wendet ein, die Beklagte 1 habe erst am 14. Juli 2016 die Identität der Beklagten 2 offengelegt. Ohne diese habe sie nicht wissen können, gegen wen sie gestützt auf welche Anspruchsgrundlage Klage erheben solle (act. 71 S. 30). Sie habe keineswegs auf die Bekanntgabe des Einlieferers verzichtet, sondern sich stetig darum bemüht (act. 94 S. 25).

5.3. Beweismittel und deren Würdigung

5.3.1. Beide Beklagten erheben die Verjährungseinrede und sind beweisbelastet (Art. 8 ZGB).

5.3.2. Der im Recht liegenden Korrespondenz zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 ist zu entnehmen, dass die Klägerin am 20. Januar 2015 den Vertragsrücktritt gegenüber der Beklagten 1 erklärt hat (act. 5/16). Diese antwortete gleichentags und teilte mit, es sei für sie unmöglich, das Werk zurückzunehmen (act. 5/17). Mit Schreiben vom 23. Juni 2015 wiederholte die Klägerin ihr Rücktrittsbegehren, teilte das Ergebnis ihrer mittlerweile getätigten Nachforschungen mit und forderte die Beklagte 1 schliesslich auf, die Kontaktdaten des Einlieferers bis zum 9. Juli 2015 bekanntzugeben, verbunden mit der Androhung, im Säumnisfall ihren Anspruch rechtshängig zu machen (act. 5/18). Die Beklagte 1 antwortete mit Schreiben vom 7. Juli 2015 und teilte mit, sie leite das klägerische Schreiben vom 23. Juni 2015 an den Einlieferer weiter. Den Namen des Einlieferers nannte sie nicht (act. 5/19). Darauf antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 24. Juli 2015 und forderte die Beklagte 1 "letztmalig" zur Bekanntgabe von Namen und Adresse des Einlieferers bis zum 3. August 2015 auf (act. 5/20).

Rund ein Jahr später, nämlich mit Schreiben vom 4. Juli 2016, forderte die Klägerin die Beklagte 1 erneut zur Bekanntgabe der Kontaktdaten des Einlieferers auf (act. 73/13). Mit Schreiben vom 14. Juli 2016 (act. 5/21) kam die Beklagte 1 dieser Aufforderung nach.

In der Zeit zwischen den beiden letzten schriftlichen Kontakten mit der Beklagten 1 sind gemäss Darstellung der Klägerin Vergleichsgespräche geführt worden, welche aber erfolglos geblieben seien (act. 2 S. 11). Während weder die Beklagte 1 noch die Beklagte 2 in den Klageantwortschriften diese klägerische Behauptung kommentierten (vgl. act. 23 S. 10 Rz. 40, act. 23 S. 29 Rz. 104), machte die Beklagte 1 duplicando geltend, es hätten keine Vergleichsgespräche stattgefunden. Es sei lediglich im November 2015 zu einer Besprechung gekommen, anlässlich welcher sie (die Beklagte 1) die Ansprüche der Klägerin weiterhin vollumfänglich bestritten habe (act. 87 S. 39 Rz. 113).

Die Klägerin substantiierte ihre Behauptung, es seien mit der Beklagten 1 Vergleichsgespräche geführt worden, nicht und offerierte auch keine Beweismittel (act. 2 S. 11, act. 71 S. 29, act. 94 S. 26). Auch das Schreiben ihres Rechtsvertreters an die Beklagte 1 vom 4. Juli 2016, mit welchem – nunmehr mit Erfolg – um die Nennung der Kontaktdaten des Einlieferers ersucht wurde, enthielt keinen Hinweis auf zuvor geführte Vergleichsgespräche, doch wurde einleitend Bezug genommen auf "unsere Besprechung und Korrespondenz vom November 2015" (vgl. act. 73/13). Dies stimmt überein mit den Angaben der Beklagten 1.

Als Beweisergebnis ist daher festzuhalten, dass die Klägerin am 20. Januar 2015 gegenüber der Beklagten 1 den Vertragsrücktritt erklärte, mit Schreiben vom 23. Juni 2015 und nochmals mit Schreiben vom 24. Juli 2015 die Beklagte 1 zur Nennung der Kontaktdaten der Beklagten 2 aufforderte, die Beklagte 1 dieser Aufforderung nicht nachkam, im November 2015 eine Besprechung zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 stattfand, die Klägerin mit Schreiben vom 4. Juli 2016 erneut um Nennung der Kontaktdaten der Beklagten 2 ersuchte und die Beklagte 1 dieser Aufforderung mit Schreiben vom 14. Juli 2016 nachkam.

5.3.3. Mit der Anfechtung des Kaufvertrags übte die Klägerin ein Gestaltungsrecht aus, das – im Unterschied zur prozessualen Geltendmachung – gegenüber der Stellvertretung möglich ist. Im Einklang mit der eingangs dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Ziffer 5.1.) kann erst mit Offenlegung der bereicherten Person von einer hinreichenden Kenntnis im Sinne von Art. 67 Abs. 1 OR ausgegangen werden. Ohne die Gewissheit über die passivlegitimierte Partei (sprich: die Beklagte 2) konnte der Klägerin eine Klageerhebung nicht zugemutet werden.

Die Klägerin hat sich in ausreichendem Masse darum bemüht, die Kenntnis der Identität der Beklagten 2 zu erlangen. Zwar ist zwischen den jeweiligen Versuchen, die Kontaktdaten bei der Beklagten 1 erhältlich zu machen, einige Zeit verstrichen, dies gereicht ihr aber nicht zum Nachteil. Abgesehen davon, dass diese zeitliche Verzögerung massgeblich auf das Verhalten der beiden Beklagten zurückzuführen ist, wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin auf die tatsächlichen

Kenntnisse abgestellt und lediglich verlangt, dass der Gläubiger, der die wesentlichen Elemente seines Anspruchs kennt, sich nach den Einzelheiten und genauen Angaben erkundigt, deren er für die Prozessführung bedarf, ohne aber zeitliche Vorgaben zu machen (BGE 129 III 503 E. 3.4). Dies hat die Klägerin getan. Tatsächliche Kenntnis über die Identität der Beklagten 2 hat sie erst mit Erhalt des Schreibens der Beklagten 1 vom 14. Juli 2016 erlangt. Ab dann begann die Verjährungsfrist zu laufen. Die Klägerin reichte das Schlichtungsgesuch bereits am 26. September 2016 beim Friedensrichteramt D._____ ein (act. 5/3). Damit wurde die Verjährungsfrist unterbrochen (Art. 135 Abs. 2 OR).

Entgegen der von der Beklagten 1 vertretenen Ansicht erstreckt sich der Fristbeginn mit der Bekanntgabe des Einlieferers auf beide Ansprüche. Der Maklerlohn ist abhängig vom rechtsgültig und willensmängelfreien Abschluss des Grundgeschäfts (BSK OR I-AMMANN, Art. 413 N 4), weshalb es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, die Rückabwicklung des Maklervertrags gegenüber der Beklagten 1 durchzusetzen, ohne vorgängig oder gleichzeitig den Kaufvertrag mit der Beklagten 2 anzufechten. Dies ist auch richtig so, ansonsten es der Makler in der Hand hätte, durch Verweigerung der Bekanntgabe der vermittelten Vertragspartei die Verjährung allfälliger Rückforderungsansprüche aus Kondiktion zu erwirken.

5.4. Ergebnis

Die Beklagten 1 und 2 sind mit ihren Verjährungseinreden nicht zu hören. Die Ansprüche der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber beiden Beklagten sind nicht verjährt.

6. Verwirkungsfrist

Nach Art. 31 Abs. 2 OR unterliegt die Berufung auf einen Willensmangel einer Verwirkungsfrist von einem Jahr seit Entdeckung des Irrtums. Die Klägerin hat den Vertragsrücktritt mit Schreiben vom 20. Januar 2015 erklärt (act. 5/16), mithin weniger als zwei Monaten nach Vertragsschluss. Damit ist die Anfechtungsfrist gewahrt, was unbestritten ist.

7. Rückabwicklung

7.1. Rückerstattung der Leistungen

7.1.1. Der wegen absichtlicher Täuschung erfolgreich angefochtene Kaufvertrag ist wie bereits erwähnt von Anfang an – ex tunc – ungültig. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten, wobei in Bezug auf die Geldzahlung die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 ff. OR anwendbar sind (Urteil des BGer vom 27. Juni 2018, 4A_87/2018, E. 5.3).

Bei beidseitig erbrachten Leistungen hat die Rückabwicklung in Fortwirkung des Synallagmas Zug um Zug zu erfolgen, ungeachtet dessen, dass sich ein Vindikationsanspruch einerseits und ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung andererseits gegenüber stehen können (BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 11).

Somit hat die Beklagte 2 der Klägerin den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückgabe der Schwammskulptur zurückzuerstatten.

7.1.2. Der Maklerlohn ist nur dann verdient, wenn der angestrebte Vertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten nach Inhalt und Form rechtsgültig und frei von Willensmängeln zustande gekommen ist (BSK OR I-AMMANN, Art. 413 N 4, mit Hinweisen). An dieser Anspruchsvoraussetzung mangelt es vorliegend. Der Maklerlohn ist daher nicht verdient und der Klägerin zurückzuerstatten.

7.2. Solidarität

Die Klägerin beantragt, die Beklagten 1 und 2 seien solidarisch zu verpflichten, den gesamten eingeklagten Forderungsbetrag von Fr. 123'120.– zuzüglich Zins zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Schwammskulptur. Zwar stütze sich die Forderung gegen die beiden Beklagten auf unterschiedliche Rechtsgründe, doch ziele sie in beiden Fällen auf die Rückerstattung des Kaufpreises ab. Dies einerseits, weil die Beklagten die fehlerhafte Katalogbeschreibung gemeinsam "kolportiert" hätten und andererseits, weil die Beklagte 1 gemäss Ziffer 1 der Auktionsbedingungen im Namen und auf Rechnung des Einlieferers gehandelt habe und den Namen des Einlieferers genannt habe. Damit könne sie gestützt auf Art. 144 OR

aufgrund unechter Solidarität von beiden Beklagten das Ganze fordern (act. 2 S. 16 und 23 f., 71 S. 25 ff.).

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. Die Rückabwicklung erfolgt – wie erwähnt – nach den Grundsätzen der Vindikation und der ungerechtfertigten Bereicherung. Die Leistungskondition ist dabei beschränkt auf die Höhe der tatsächlichen Bereicherung (BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 5, vgl. auch N 27). Die Beklagte 1 ist unbestrittenermassen lediglich im Umfang der Mäklerprovision von Fr. 19'000.– (zuzüglich Zuschlag für die Mehrwertsteuer) bereichert und die Beklagte 2 im Umfang des Kaufpreises von Fr. 95'000.– (zuzüglich Zuschlag für die Mehrwertsteuer). Über ihre eigene Bereicherung hinaus können die Beklagten unter diesem Rechtstitel zu keiner Leistung verpflichtet werden.

7.3. Zinsen

Die Klägerin verlangt Zins zu 5% seit der mit Schreiben vom 20. Januar 2015 erfolgten Zahlungsaufforderung (act. 2 S. 20).

Zum Bestandteil der Bereicherung sind auch die Zinsen zu rechnen, die der Bereicherte tatsächlich oder nach allgemeiner Lebenserfahrung gezogen hat, wenn er eine Geldsumme grundlos empfangen hat. Ist nach den Umständen zu vermuten, der Bereicherte hätte das Geld zinstragend angelegt, so kann von einem erfahrungsgemässen Zinssatz ohne konkreten Nachweis ausgegangen werden; ist dies nicht der Fall, ermangelt die Zinsfrage etwa jeglicher Begründung, kann ein Zins unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung nicht zugesprochen werden. Davon sind die Verzugszinsen zu unterscheiden, die bei Inverzuggeraten des Bereicherungsschuldners nach Art. 104 OR verlangt werden können (BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 4b).

Die Klägerin hat ihre Zinsforderung nicht begründet. Es ist daher lediglich zu prüfen, ob ihr Verzugszinsen nach Art. 104 OR zustehen. Auf zurückzuerstattende Geldforderungen ist Verzugszins erst ab dem Zeitpunkt geschuldet, in dem sich der Bereicherungsschuldner im Verzug befindet, was regelmässig Mahnung nach Art. 102 Abs. 1 OR voraussetzt; kann der Verzugszeitpunkt nicht nachgewiesen werden, ist

für den Beginn der Zinszahlungsfrist das Datum der Klageeinreichung massgeblich (Urteil des BGer vom 27. Juni 2018, 4A_87/2018 E. 5.3.).

Mit Schreiben vom 20. Januar 2015 hat die Klägerin gegenüber der Beklagten 1 Vertragsrücktritt erklärt. Gefordert wird darin die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Aufgeld, Mehrwertsteuer und Zinsen, und die Beklagte 1 wird aufgefordert, die Rückabwicklung zu bestätigen und alsdann auf die Mitteilung der Klägerin betreffend die Modalitäten zu warten (vgl. act. 5/16). Dieses Schreiben ist nicht als Mahnung im Sinne von Art. 102 OR zu qualifizieren. Einerseits mangelt es insbesondere an der genauen Bezifferung des geforderten Betrages, andererseits fehlt es durch die Fristansetzung zur Bestätigung der Rückabwicklung des Vertrages an einer klaren und unmissverständlichen Mitteilung, dass die Leistung unverzüglich gefordert wird (vgl. BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 102 N 5). Demzufolge ist Verzugszins erst ab Klageeinleitung, mithin ab dem 26. September 2016 (Eingang des Schlichtungsgesuchs), geschuldet (vgl. act. 1).

7.4. Zusammenfassung

Nach dem Gesagten ist

- die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin insgesamt Fr. 20'520.– (Fr. 19'000.– Mäklerlohn zuzüglich Fr. 1'520.– Mehrwertsteuerzuschlag; vgl. act. 5/5) zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26. September 2016 zu bezahlen;
- die Beklagte 2 zu verpflichten, der Klägerin Zug um Zug gegen Rückgabe der Schwammskulptur insgesamt Fr. 102'600.– (Fr. 95'000.– Kaufpreis zuzüglich Fr. 7'600.– Mehrwertsteuerzuschlag; vgl. act. 5/5) zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26. September 2016 zu bezahlen.

E. Eventualbegehren

1. Das klägerische Rechtsbegehren Ziffer 1 ist – mit Ausnahme der solidari-
schen Verpflichtung der Beklagten 1 und 2 – wegen absichtlicher Täuschung gut-
zuheissen. Es erübrigt sich daher, auf die von der Klägerin in diesem Zusammen-
hang vorgetragene Eventualbegründungen (Sachmängelgewährleistung, Garan-
tie, Schadenersatz aus Vertragsverletzung) einzugehen.

2. Aus demselben Grund erübrigt sich auch, auf das klägerische Rechtsbegeh-
ren Ziffer 2 einzugehen. Dieses – zwar "zusätzliche" – Feststellungsbegehren
wurde lediglich eventualiter gestellt und ausserdem nicht begründet.

III.

1. Die Beklagten 1 und 2 unterliegen vollumfänglich und werden entsprechend
kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 105 und 106 ZPO). Das Gericht bestimmt
ihren jeweiligen Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung er-
kennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Vorliegend erscheint eine Kostentragung entspre-
chend der jeweiligen Bereicherung im Verhältnis von 1/6 (Beklagte 1) zu 5/6 (Be-
klagte 2) angemessen. Von einer solidarischen Haftung ist abzusehen.

Der massgebende Streitwert beläuft sich auf Fr. 123'120.–, da bei einfacher Streit-
genossenschaft die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet werden
(Art. 93 Abs. 1 ZPO).

2. Die ordentliche Gerichtsgebühr beträgt Fr. 9'675.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Da
kein Beweisverfahren durchgeführt werden musste, ist diese Gebühr nicht zu erhö-
hen.

3. Die ordentliche Anwaltsgrundgebühr beträgt rund Fr. 12'300.– (§ 4 Abs. 1 An-
wGebV). Nebst der Klageschrift, mit welcher der Anspruch auf die ordentliche Ge-
bühr entsteht (§ 11 Abs. 1 AnwGebV), verfasste die Klägerin eine Replik sowie eine
Stellungnahme zu den Dupliknoten und nahm an einer Instruktionsverhandlung

teil. Für diese Aufwendungen ist gestützt auf § 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV ein Pauschalzuschlag von 50% zu berechnen. Damit resultiert eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 18'450.–. Diese haben die Beklagten 1 und 2 ebenfalls im Verhältnis 1/6 zu 5/6 zu tragen.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 20'520.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26. September 2016 zu bezahlen.
2. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, der Klägerin Zug um Zug gegen Rückgabe der Schwammskulptur Fr. 102'600.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26. September 2016 zu bezahlen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'675.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten 1 zu einem Sechstel (1/6) und der Beklagten 2 zu fünf Sechstel (5/6) auferlegt. Die Kosten werden vorab vom von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen.
5. Die Kosten für das Erstellen der Kopien der Klageantwortschrift der Beklagten 2 sowie des Beweismittelverzeichnisses von pauschal Fr. 100.- werden der Beklagten 2 auferlegt.
6. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'075.– zu bezahlen. Zudem hat sie der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von einem Sechstel zu ersetzen, mithin Fr. 1'612.50.
7. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 15'375.– zu bezahlen. Zudem hat sie der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von fünf Sechstel zu ersetzen, mithin Fr. 8'062.50.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien als Gerichtsurkunde.

9. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 26. Juni 2020

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
7. Abteilung

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Knüsel

MLaw R. Gübeli