



Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Juristische Fakultät

Heinrich-Heine-University Duesseldorf / Germany

Faculty of Law

<http://www.jura.uni-duesseldorf.de/>

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Ulrich Noack

Professorship for Civil Law, Commercial and Business Law

Professor Ulrich Noack, Ph.D.

Arbeitspapiere zum Deutschen und Internationalen

Zivil- und Wirtschaftsrecht

Working Papers

(AZW Reihe)

on German and International Civil and Business Law

(AZW Series)

<http://www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack/azw/>

Autor / Author (E-Mail):

Prof. Dr. Ulrich Noack (ulrich.noack@uni-duesseldorf.de)

Sascha Kremer (sascha.kremer@uni-duesseldorf.de)

Titel / Title:

Online-Auktionen: eBay-Recht als neue Herausforderung für den Rechtsanwalt?

AZW Nummer / Number:

2004_12_02 (Dec 27, 2004)

SSRN Nummer / Number:

-

Schlagworte / Keywords:

-

JEL Classifications:

-

Online-Auktionen:
eBay-Recht als neue Herausforderung für den Rechtsanwalt?

*Prof. Dr. Ulrich Noack, wiss. Mit. RRef. Sascha Kremer**

A. Einleitung	2
B. Begrifflichkeiten	5
C. Vertragsschluss bei Online-Auktionen.....	8
I. Zustandekommen des Vertrags.....	8
1. Einstellen der Transaktion als Willenserklärung des Verkäufers.....	8
2. Willenserklärung des Verkäufers als Antrag	10
3. Bedingungen und fehlender Rechtsbindungswille.....	12
4. Abgabe des Gebots als Willenserklärung des Käufers	12
II. Löschung von Angeboten und Geboten	13
III. Account- oder Identitätsmissbrauch	14
IV. Stellvertretung.....	17
D. Gewährleistung und Verbraucherschutz.....	18
I. Widerrufs- bzw. Rückgaberecht bei Online-Auktionen	19
II. Qualifikation eines Nutzers als Unternehmer.....	23
E. Bewertungssystem & Löschungsansprüche	24
F. Zusammenfassung.....	26

* Der Beitrag geht zurück auf die Kommentierung eines Anhangs zu § 156 BGB zu den Rechtsfragen bei Online-Auktionen für den ersten Band des AnwaltKommentar zum BGB AT. Eine Kurzfassung dieses Beitrags wurde im Anwaltsblatt 2004, S. 602 - 606 veröffentlicht. Die als JurPC Web-Dok. zitierten Entscheidungen stehen unentgeltlich unter <http://www.jurpc.de> (Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik) zur Verfügung.

A. Einleitung

Während im Herbst 2003 die Auswirkungen des reformierten Urheberrechts und die Nutzung von Musiktäuschbörsen die Rechtsratgeber in den unzähligen Computer-, Unterhaltungs- und TV-Zeitschriften dominierten, vergeht nun kaum ein Monat, in dem nicht eine Zeitschrift das Thema Online-Auktionen aufgreift und dem Leser in wenigen Worten Antworten auf die drängendsten Rechtsfragen liefern will; die Kunde vom „eBay-Recht“ macht die Runde¹. Dabei steht der Name des weltweit führenden Betreibers von Online-Auktions-Plattformen eBay heute synonym für ein wirtschaftliches Phänomen, das sich in weniger als zehn Jahren von einer Randerscheinung zu einem gewichtigen Marktfaktor im E-Commerce entwickelt hat.² Im vierten Quartal 2003 wurden allein beim deutschen Marktführer eBay Artikel mit einem Handelsvolumen von über einer Milliarde Euro umgesetzt;³ schätzungsweise 10.000 Menschen bestreiten ihren Lebensunterhalt ausschließlich durch den Absatz von Waren und Dienstleistungen auf eBay.⁴ Kurz gesagt: „Der digitale Trödelmarkt ist zum gut sortierten Groß- und Einzelhandelsforum mutiert“.⁵

¹ tv14 (Heft 15/2004, „Ihr gutes Recht bei eBay“) befragt einen „Experten für eBay-Recht“; die gebührenpflichtige „Deutsche Anwaltshotline“ unterhält Spezialrufnummern zum eBay-Recht, vgl. <http://www.deutsche-anwaltshotline.de/compiled/Ebay-Recht.htm>.

² Weitere Online-Auktions-Plattformen sind etwa Atrada (<http://www.atrada.de>), Azubo (<http://www.azubo.de>), Hood (<http://www.hood.de>) und Intoko (<http://www.intoko.de>). In Intoko ist mit Ricardo (<http://www.ricardo.de>) einer der Pioniere der Online-Auktionen in Deutschland aufgegangen.

³ Financial Times Deutschland, 2.4.2004: Ebay-Fieber im Büro erregt Arbeitgeber; <http://www.ftd.de/tm/it/1080371892640.html>.

⁴ *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185.

⁵ In Anlehnung an *Seifert*, K&R 2003, 244.

Auch Rechtsprechung und Literatur haben Online-Auktionen von Anbeginn begleitet; dabei zeichnen sich die frühen kritischen Würdigungen vor allem durch das Bemühen um die Erfassung der technischen Vorgänge und die Einordnung dieser Vorgänge in juristische Kategorien aus.⁶ Die Begriffe des Benutzungsverhältnisses⁷ für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Betreiber einer Online-Auktions-Plattform und den einzelnen Nutzern einerseits sowie des Marktverhältnisses für die Rechtsbeziehungen der an einer einzelnen Transaktion beteiligten Nutzer andererseits wurden geschaffen und über die Notwendigkeit einer allgemeinen Marktordnung⁸ für Online-Auktions-Plattformen als „Marktplatz“ sinniert. Nachdem die ersten auf die Unterbindung von Online-Auktionen gerichteten Angriffe mit Ausnahme der anfänglichen wettbewerbsrechtlichen Untersagung von Abwärtsauktionen bzw. sog. umgekehrten Versteigerungen⁹ erfolglos blieben konzentrierte sich die Rechtsprechung anschließend im Wesentlichen auf die mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Fragen, während in jüngerer Zeit zunehmend das Verbraucherschutzrecht und das Wettbewerbsrecht (im Verhältnis der auf einer Online-Auktions-Plattform nebeneinander agierenden Unternehmer) in den Mittelpunkt der Auseinandersetzungen gerät.

⁶ Wegen der Vielfältigkeit der frühen Formen von Online-Auktionen ist bei der Auswertung älterer Literatur und Rechtsprechung Vorsicht geboten; zuweilen sind diese von mangelnder Kenntnis der tatsächlichen Geschehensabläufe oder der Darstellung heute nicht mehr relevanter Fallgestaltungen geprägt.

⁷ Begrifflichkeiten nach *Rüfner*, MMR 2000, 597.

⁸ Siehe nur *Burgard*, WM 2001, 2102 f., 2105; *Spindler*, ZIP 2001, 809; *Wiebe*, MMR 2001, 110.

⁹ Für eine Wettbewerbswidrigkeit zunächst OLG Hamburg JurPC Web-Dok. 341/2002 sowie MMR 2001, 539, 540; *Ernst*, CR 2000, 304, 312; dagegen *Leible/Sosnitza*, MMR 2003, 466, 467 sowie CR 2004, 293; mit Einschränkungen auch BGH JurPC Web-Dok. 117/2004 Abs. 22 ff. unter Aufgabe von BGH GRUR 1986, 622; OLG München JurPC Web-Dok. 105/2001 Abs. 34 ff.; zurückhaltend *Busch*, EWiR 2004, 511, 512; *Ernst*, MDR 2004, 524, 525; *Steinbeck*, K&R 2003, 344, 345.

Angesichts der Selbstverständlichkeit, mit der Online-Auktionen heute allenthalben genutzt werden, wird auch der nicht mit dem Schwerpunkt Online- oder Internetrecht tätige Rechtsanwalt in seiner täglichen Praxis zunehmend mit den durch Online-Auktionen aufgeworfenen Rechtsfragen konfrontiert: Diese sind nicht nur materiellrechtlicher, sondern vielfach auch prozessualer Natur, so wenn es um den Beweiswert eines unter einem bestimmten Nutzernamen abgegebenen Gebots geht. Spätestens hier stellt sich dann die Frage, ob es sich beim „eBay-Recht“ tatsächlich um eine neue Herausforderung für den Rechtsanwalt handelt oder ob die bei Online-Auktionen auftauchenden Rechtsfragen nicht auch mit dem allgemeinen Handwerkszeug des zivilrechtlich tätigen Rechtsanwalts, vornehmlich also mit den Mitteln des BGB, gelöst werden können.

Der nachfolgende Beitrag beschränkt sich nach einer Erläuterung der wesentlichen Begrifflichkeiten (unten B.) auf die Darstellung des Vertragsschlusses bei einer Online-Auktion und die damit verbundenen Fragen der Anfechtung, Stellvertretung und des Missbrauchs eines fremden Accounts (unten C.), des Streits um das Bestehen eines Widerrufs- bzw. Rückgaberechts für Verbraucher und der Kriterien zur Qualifikation des Nutzers einer Online-Auktions-Plattform als Unternehmer (unten D.) sowie der Bedeutung des Bewertungssystems (unten E.).

Über die hier dargestellten zivilrechtlichen Probleme hinaus stellen sich bei Online-Auktionen weitere Rechtsfragen, die weniger die einzelnen Transaktionen der beteiligten Nutzer als vielmehr den Rahmen betreffen, in dem diese Transaktionen stattfinden. Dabei geht es neben der Haftung des Betreibers einer Online-Auktions-Plattform nach dem TDG bzw. den allgemeinen Grundsätzen der Störerhaftung für Rechtsverletzungen durch die Nutzer seiner Online-Auktions-Plattform¹⁰ vor allem um wettbewerbswidrige

¹⁰ Dazu BGH, Urt. v. 11.3.2004 - I ZR 304/01 (Volltext unter <http://www.bundesgerichtshof.de>); OLG Brandenburg JurPC Web-Dok. 222/2004; OLG Düsseldorf MMR 2004, 315, 317; OLG Köln JurPC Web-Dok. 69/2002; LG Berlin JurPC

Verhaltensweisen der auf einer Online-Auktions-Plattform agierenden Unternehmer.¹¹

B. Begrifflichkeiten

Die auf einer Online-Auktions-Plattform im Marktverhältnis abgewickelten einzelnen Transaktionen (etwa der Kauf eines Buches) werden von den beteiligten Nutzern eigenständig durchgeführt; der Betreiber der Online-Auktions-Plattform stellt dafür lediglich den technischen und organisatorischen Rahmen bereit, ohne dass diese Tätigkeit einer gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 34b Abs. 1 GewO bedürfte.¹²

Noch werden Online-Auktionen von Kaufverträgen über Sachen dominiert; Gegenstand einer Transaktion können aber ebenso gut Kaufverträge über Rechte sowie Werk- und Dienstverträge bzw. typengemischte Verträge sein. In der Regel lassen sich die nachfolgenden Ausführungen ohne weiteres auf alle bei einer Online-Auktion geschlossenen Verträge übertragen. Dies gilt auch für die sog. Direkt- oder Sofortkäufe, bei denen der Vertrag durch die unmittelbare Annahme eines Angebots zu dem vom Verkäufer beim Einstellen der

Web-Dok. 313/2003; LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003; LG Potsdam JurPC Web-Dok. 339/2002; Ehret, CR 2003, 754 ff.; Spindler, MMR 2001, 737;

¹¹ Vgl. zusätzlich zu den im Beitrag erwähnten Punkten die Auseinandersetzungen um die Anwendbarkeit der Preisangabenverordnung (PAngV, dazu OLG Oldenburg JurPC Web-Dok. 47/2003; *Ernst*, CR 2000, 304, 311; *Huppertz*, MMR 2000, 65, 68 f; *Steinbeck*, K&R 2003, 344, 347) und des Buchpreisbindungsgesetzes (BuchPrG, dazu OLG Frankfurt/Main NJW 2004, 2098).

¹² OLG Frankfurt/Main JurPC Web-Dok. 114/2001 Abs. 13; KG Berlin JurPC Web-Dok. 181/2001 Abs. 10; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 189; *Schönleiter*, GewArch 2000, 49, 50; *Vehslage*, MMR 1999, 680, 681; wohl ebenso für Abwärtsauktionen BGH JurPC Web-Dok. 118/2003 Abs. 17; a.A. LG Hamburg JurPC Web-Dok. 213/1999 Abs. 22; LG Wiesbaden JurPC Web-Dok. 57/2000 Abs. 10; *Ernst*, CR 2000, 304, 306; *Hess*, in: FS Hertin 2000, S. 391, 401; *Klinger*, DVBI 2002, 810, 814.

Transaktion¹³ vorgegebenen Preis zustande kommt.¹⁴ Diese sind nichts anderes als gewöhnliche Fernabsatzgeschäfte.¹⁵

Nahezu ausschließlich finden heute im Internet Aufwärtsauktionen (sog. englische Auktionen) statt, bei denen die Nutzer den Kaufpreis während der vom Verkäufer gewählten Dauer einer Transaktion durch gegenseitiges Überbieten „in die Höhe treiben“ und der Vertrag mit demjenigen Nutzer zustande kommt, dessen Gebot nach Ablauf der Transaktion das höchste ist. Abwärtsauktionen (sog. holländische Auktionen, auch Reverse Auctions oder umgekehrte Versteigerungen genannt) sind eher die Ausnahme.¹⁶ Systematisch nicht zu den Online-Auktionen zählen die Geschäftsmodelle des Power-Shoppings (auch Co-Shopping oder PowerBuying genannt), bei denen sich mehrere Interessenten zur Erzielung eines möglichst günstigen Preises zu einer Kaufgemeinschaft zusammenschließen.¹⁷

Nutzer einer Online-Auktions-Plattform können sowohl natürlich und juristische Personen als auch Verbraucher und Unternehmer i.S.d. §§ 13, 14 BGB sein; diese müssen sich vor der Beteiligung beim Betreiber unter Angabe von - mindestens - Name, Anschrift und E-Mail-Adresse registrieren und dürfen erst

¹³ Das Einstellen einer Transaktion ist der vom Verkäufer initiierte Vorgang des Freischaltens einer Transaktion nach Eingabe aller relevanten Daten zum Kaufgegenstand; ab diesem Zeitpunkt können die anderen Nutzer der Online-Auktions-Plattform auf den angebotenen Gegenstand Gebote abgeben bzw. diesen sofort kaufen.

¹⁴ Vgl. LG Saarbrücken JurPC Web-Dok. 203/2004; AG Moers JurPC Web-Dok. 201/2004.

¹⁵ § 156 BGB findet auf Direkt- und Sofortkäufe keinesfalls Anwendung; vgl. *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 187.

¹⁶ Daneben gibt es eine Vielzahl weiterer, bei Online-Auktionen nicht relevanter Auktionsformen.

¹⁷ Dazu OLG Köln JurPC Web-Dok. 151/2001; LG Köln JurPC Web-Dok. 100/2000 und JurPC Web-Dok. 14/2001; *Ernst*, CR 2000, 239; *Huppertz*, MMR 2000, 65 sowie MMR 2000, 329.

nach Zustimmung zu den AGB des Betreibers unter einem frei wählbaren Pseudonym als Verkäufer und Käufer auftreten; eine feste Rollenzuweisung existiert nicht. Diese virtuellen Identitäten der Nutzer (sog. Accounts) werden bislang nur durch die mit einem nur sehr eingeschränkten Sicherungswert versehene Kombination aus Pseudonym und frei wählbarem Passwort gesichert.

Die vom Betreiber der Online-Auktions-Plattform im Benutzungsverhältnis gestellten AGB entfalten keine unmittelbare Wirkung im jeweiligen Marktverhältnis zwischen den Nutzern, da diese von keinem Nutzer in das Marktverhältnis i.S.d. § 305 BGB einbezogen wurden. Sie können deshalb allenfalls als Interpretationshilfe für die rechtliche Würdigung der Handlungen der Nutzer herangezogen werden, wenn diese nicht aus sich heraus verständlich sind.¹⁸ Die früheren Versuche, eine unmittelbare Wirkung der AGB des Betreibers im Marktverhältnis unter offenkundiger Missachtung des AGB-rechtlichen Vorgaben zu erzwingen, dürften angesichts der insoweit eindeutigen Rechtsprechung als überwunden gelten.

¹⁸ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 26; OLG Brandenburg JurPC Web-Dok. 222/2004 Abs. 21; OLG Hamm JurPC Web-Dok. 255/2000 Abs. 90; AG Moers JurPC Web-Dok. 201/2004; AG Hannover JurPC Web-Dok. 299/2002; AG Schwäbisch-Gmünd JurPC Web-Dok. 46/2004; *Burgard*, WM 2001, 2102, 2108; *Grapentin*, GRUR 2001, 713, 714; *Trinks*, MMR 2004, 500, 501; a.A. (mit unterschiedlichen Begründungen) *Hager*, JZ 2001, 786, 788 f.; *Lettl* JuS 2002, 219, 221; *Sester*, CR 2001, 98, 107 f.; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 812; *Ulrici*, NJW 2001, 1112; *Wiebe*, MMR 2000, 323, 325.

C. Vertragsschluss bei Online-Auktionen

I. **Zustandekommen des Vertrags**

Der Vertragsschluss vollzieht sich bei Online-Auktionen nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 145 ff. BGB durch die elektronische Abgabe¹⁹ übereinstimmender, empfangsbedürftiger Willenserklärungen zwischen den an der jeweiligen Transaktion beteiligten Nutzern.²⁰ Da es erst nach Abschluss einer Transaktion zum unmittelbaren Kontakt zwischen den beteiligten Nutzern kommt, gehen die auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen über den als Empfangsvertreter i.S.d. § 164 Abs. 3 BGB handelnden Betreiber der Online-Auktions-Plattform zu²¹, auf den Zugang der Annahmeerklärung wird gemäß § 151 S. 1 BGB verzichtet.

Die rechtlich relevante Handlung des Verkäufers ist das Einstellen einer Transaktion, die des Käufers die Abgabe des Gebots im Rahmen einer Transaktion; die abschließende Benachrichtigung der am Vertragsschluss beteiligten Nutzer hat als Wissenserklärung rein deklaratorischen Charakter.²² Dabei ist der Erklärungsgehalt dieser Handlungen nach allgemeinen Grundsätzen gemäß §§ 133, 157 BGB aus dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmen.

1. Einstellen der Transaktion als Willenserklärung des Verkäufers

¹⁹ Die Wirksamkeit elektronisch abgegebener Willenserklärungen wird richtigerweise nicht mehr in Frage gestellt, Palandt/*Heinrichs*, Einf v § 116 Rn 1.

²⁰ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 16; OLG München JurPC Web-Dok. 195/2004.

²¹ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 20.

²² *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 282; *Ulrici*, JuS 2000, 947, 948; *Wilkens*, DB 2000, 666, 667.

Das LG Münster ging in seinem Urteil vom 21.1.2000²³ als Ausgangspunkt der späteren Entscheidung des BGH vom 7.11.2001²⁴ in Sachen Ricardo.de davon aus, dass das Einstellen einer Transaktion bei einer Online-Auktion durch den Verkäufer ebenso wie ein Verkaufsangebot im Fernabsatz oder Warenauslagen im Schaufenster²⁵ regelmäßig als *invitatio ad offerendum* und nicht als verbindliche Willenserklärungen zu qualifizieren sei.

In Rechtsprechung und Literatur ist diese Entscheidung des LG Münster berechtigterweise auf harsche Kritik gestoßen. Denn anders als im gewöhnlichen Geschäftsverkehr droht einem Verkäufer mit dem Einstellen einer Transaktion gerade nicht die Gefahr einer unbestimmten Vielzahl von Vertragsschlüssen; vielmehr hat es der Verkäufer durch die Benennung der Anzahl der zum Verkauf stehenden Gegenstände²⁶ selbst in der Hand, lediglich so viele Transaktionen zu starten, wie er mit seinem tatsächlichen Vorrat auch erfüllen kann.²⁷ Das Einstellen der Transaktion ist deshalb als Willenserklärung des Verkäufers auszulegen²⁸, die über den Betreiber der Online-Auktions-Plattform als Empfangsvertreter allen anderen Nutzern unmittelbar nach der Abgabe zugegangen ist.

Eine Bewertung des Einstellens der Transaktion als *invitatio ad offerendum* kommt nur ausnahmsweise bei äußeren Umständen in Betracht, die den

²³ LG Münster (Vorinstanz) JurPC Web-Dok. 60/2000 Abs. 31 ff, 44 ff.

²⁴ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001.

²⁵ Dazu Palandt/*Heinrichs*, § 145 Rn 2; Staudinger/*Bork* (2003), § 145 Rn 7, 9.

²⁶ Innerhalb einer Transaktion kann ein Gegenstand auch mehrfach zum Verkauf angeboten werden, bei eBay sog. Powerauktion.

²⁷ Ebenso *Lettl*, JuS 2002, 219, 221; a.A. *Spindler*, ZIP 2001, 809, 810.

²⁸ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 18; a.A. LG Münster (Vorinstanz) JurPC Web-Dok. 60/2000 Abs. 31 ff, 44 ff.

Rückschluss auf das Fehlen eines Rechtsbindungswillens beim Verkäufer zulassen. So bleibt es dem Verkäufer unbenommen, in der Beschreibung der Transaktion klarzustellen, dass er lediglich eine unverbindliche Umfrage durchführen oder den Marktwert des angebotenen Gegenstands feststellen will. Hier ist für andere Nutzer offensichtlich, dass eine rechtliche Bindung gerade nicht beabsichtigt ist und es beim Verkäufer am Rechtsbindungswillen fehlt.²⁹ Demgegenüber lässt allein dass mit der Wahl eines niedrigen Mindestgebots oder einer kurzen Laufzeit der Transaktion verbundene wirtschaftliche Risiko keinen Rückschluss auf einen fehlenden Rechtsbindungswillen zu; dieses Risiko wird vom Verkäufer in voller Kenntnis der Geschehensabläufe bei einer Online-Auktion bewusst eingegangen und kann ihm in einer vom Grundsatz der Privatautonomie beherrschten Rechtsordnung³⁰ nicht über eine Unverbindlichkeit seiner Erklärungen abgenommen werden.³¹

Setzt sich der Käufer durch die Beifügung eines Vorbehalts in Widerspruch zu den Betreiber-AGB, stellt sein Verhalten eine Verletzung des Benutzungsverhältnisses dar, die den Betreiber - ggf. nach vorheriger Abmahnung - zur Kündigung des Nutzungsverhältnisses berechtigen kann.³²

2. Willenserklärung des Verkäufers als Antrag

Bei der Einordnung der Willenserklärung des Verkäufers als Antrag oder Annahme (was für die Wirksamkeit des Vertragsschlusses ohne Bedeutung bleibt) ist zu berücksichtigen, dass der Verkäufer derjenige Nutzer ist, der den

²⁹ LG Darmstadt JurPC Web-Dok. 374/2002; AG Kerpen JurPC Web-Dok. 167/2002.

³⁰ So *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 284; vgl. auch *Hollerbach*, DB 2000, 2001, 2007; *Ulrici*, NJW 2001, 1112, 1113; *Wiebe*, MMR 2000, 284, 285; *Wilkens*, DB 2000, 666, 667 f.

³¹ Ausführlich *Ernst*, CR 2000, 304, 309 f.; *Lettl*, JuS 2002, 219, 223; *Rüfner*, JZ 2000, 715, 719 f.; *Ulrici*, JuS 2000, 947, 950.

³² *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

Vertragsschluss initiiert; er ist es, der den anderen Nutzern den Abschluss eines Kaufvertrags anträgt. Daher entspricht der Erklärungsgehalt der Willenserklärung des Verkäufers aus der Sicht eines objektiven Empfängers dem eines auf den Abschluss eines Kaufvertrags gerichteten Antrags - und nicht etwa einer antizipierten Annahme des nach Ende der Transaktion im Höchstgebot des Käufers zu sehenden Antrags.³³

Dem könnte allenfalls entgegengehalten werden, dass bei Abgabe des Antrags durch den Verkäufer weder die Person des Käufers noch der Kaufpreis (und damit die *essentialia negotii*) endgültig feststehen und der Antrag des Verkäufers nicht durch ein einfaches „Ja“ des Käufers³⁴ angenommen werden kann. Eine solche Sichtweise verkennt aber, dass ein Antrag auch dann vorliegt, wenn im Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung der Vertragspartner und der Kaufpreis unter Hinzuziehung der vom Verkäufer in seinen Willen aufgenommenen äußeren Umstände eindeutig bestimmbar sind.³⁵ Es steht dem Antragenden frei, die Festlegung einzelner, auch wesentlicher Vertragsbestandteile der anderen Vertragspartei zu überlassen³⁶ und den Antrag an eine unbestimmte Person zu richten (Antrag *ad incertam*

³³ Ebenso OLG Hamm JurPC Web-Dok. 255/2000 Abs. 82; AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002; *Ehret*, CR 2003, 754, 755; *Ulrici*, NJW 2001, 1112, 1113; *Hollerbach*, DB 2000, 2001, 2006; offen gelassen vom BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 19; a.A. LG Hof JurPC Web-Dok. 41/2004 und JurPC Web-Dok. 368/2002 Abs. 3.

³⁴ Vgl. dazu Palandt/*Heinrichs*, § 145 Rn 1; *Hager*, JZ 2001, 786, 787.

³⁵ Ebenso *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 282; ähnlich *Rüfner*, JZ 2000, 715, 718; *Sester*, CR 2001, 98, 101; zweifelnd *Hager*, JZ 2001, 786, 788; a.A. *Wilkens*, DB 2000, 666, 667.

³⁶ OLG Hamm JurPC Web-Dok. 255/2000 Abs. 93; *MüKo/Kramer*, § 145 Rn 5; *Lettl* (unter Hinweis auf §§ 315 Abs. 1, 316) JuS 2002, 219, 222; *Ulrici*, JuS 2000, 947, 948.

personam)³⁷. Diese Voraussetzungen erfüllt die Willenserklärung des Verkäufers: Er will den von ihm angebotenen Gegenstand an denjenigen Nutzer verkaufen, der nach Ablauf der vom Verkäufer vorgegebenen Laufzeit das Höchstgebot abgegeben hat; dieses Höchstgebot soll zugleich der Kaufpreis sein.

3. Bedingungen und fehlender Rechtsbindungswille

Dem Verkäufer steht es frei, seiner Willenserklärung in der Beschreibung zur Transaktion weitere Bedingungen („kein Verkauf an Nutzer mit negativen Bewertungen“) beizufügen³⁸; soweit diese nach Ablauf der Laufzeit der Transaktion nicht erfüllt sind kommt es nicht zum Vertragsschluss. Dies gilt auch für die Bedingung, den Gegenstand nur zu einem bestimmten Mindestkaufpreis - der ggf. von dem beim Einstellen der Transaktion angegebenen Mindestgebotsbetrag deutlich abweicht - verkaufen zu wollen; liegt nach Ablauf der Laufzeit das Höchstgebot unter diesem Mindestkaufpreis ist ein Vertrag nicht geschlossen worden.³⁹ Solange der geforderte Mindestkaufpreis in der Beschreibung der Transaktion hinreichend deutlich bezeichnet wird kann der Widerspruch zum niedrigeren Mindestgebot nicht darüber hinwegtäuschen, dass es seitens des Verkäufers am Rechtsbindungswillen für einen Vertragsschluss zu einem geringeren als den vom ihm ausdrücklich benannten Mindestkaufpreis fehlt.

4. Abgabe des Gebots als Willenserklärung des Käufers

³⁷ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 25; OLG Karlsruhe DNotZ 1988, 694, 695; Palandt/Heinrichs, § 145 Rn 1; Teuber/Melber, MDR 2004, 185.

³⁸ Zustimmend für den Fall, dass die Betreiber-AGB dies zulassen, Teuber/Melber, MDR 2004, 185, 186.

³⁹ Aktueller Fall: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/49807>.

Die Abgabe des Gebots durch einen Nutzer⁴⁰ ist ebenfalls eine auf den Abschluss eines Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung.⁴¹ Allerdings will der Nutzer nur dann an diese Willenserklärung gebunden sein, wenn sie auch bei Ablauf der vom Verkäufer vorgegebenen Laufzeit das höchste und damit das erfolgreiche Gebot ist. Die Abgabe des Gebots steht deshalb unter der i.S.d. § 158 Abs. 1 BGB aufschiebenden Bedingung, bis zum Ablauf der Transaktion nicht von einem anderen Nutzer überboten zu werden.⁴²

Das nach Ablauf der Transaktion höchste Gebot ist die Annahme des Antrags des Verkäufers. Auch diese Annahme ist dem Verkäufer über den Betreiber der Online-Auktions-Plattform als Empfangsvertreter unmittelbar nach Abgabe zugegangen.⁴³

II. Löschung von Angeboten und Geboten

Sämtliche Online-Auktions-Plattformen sehen die Möglichkeit vor, bereits freigeschaltete Angebote bzw. abgegebene Gebote löschen zu lassen. Diese Löschung beseitigt die zuvor zugegangene und damit gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wirksam gewordene Willenserklärung aber nur, wenn einer der im BGB vorgesehenen Unwirksamkeitstatbestände erfüllt ist. Dabei scheidet wegen § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ein Widerruf von vorneherein aus.⁴⁴

⁴⁰ Die Abgabe des Gebots erfolgt regelmäßig durch Eingabe des Gebotsbetrags auf der zur jeweiligen Transaktion gehörenden Webseite und der anschließenden Bestätigung des Gebots durch Mausklick auf einen hierfür vorgesehenen Schaltknopf (sog. Button).

⁴¹ BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 17. Dies gilt auch, wenn das Gebot mittels eines Bietagenten abgegeben wurde.

⁴² AG Menden JurPC Web-Dok. 187/2004 Abs. 10; *Trinks*, MMR 2004, 500, 501.

⁴³ AG Menden JurPC Web-Dok. 187/2004 Abs. 11.

⁴⁴ Ebenso für die Löschung des Gebots eines Käufers AG Menden JurPC Web-Dok. 187/2004 Abs. 11.

Als Unwirksamkeitstatbestände kommen die Anfechtung und auf Seiten eines kaufenden Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer auch die Ausübung des Widerrufsrechts aus §§ 312d Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB⁴⁵ (siehe dazu unten) in Betracht. Dabei ist im Zweifel davon auszugehen, dass mangels Vertretungsbefugnis der Betreiber der Online-Auktions-Plattform nicht zur Entgegennahme der Anfechtungs- bzw. Widerrufserklärung berechtigt ist, weshalb die im Verhältnis zum Betreiber erklärte vorzeitige Beendigung einer Transaktion bzw. Löschung eines Gebots nicht zugleich die Anfechtungs- bzw. Widerrufserklärung gegenüber dem jeweiligen anderen Nutzer darstellt.

III. Account- oder Identitätsmissbrauch

In jüngerer Zeit tauchen - bedingt durch das geringe Sicherheitsniveau des Zugangsschutzes - zunehmend Fälle auf, in denen der Account eines Nutzers durch einen Dritten (auch durch Angehörige⁴⁶) missbraucht wird, indem ohne Zustimmung des Account-Inhabers Transaktionen eingestellt oder Gebote abgegeben werden. In diesen Fällen kommt es nicht zum Vertragsschluss mit dem Nutzer, dessen Account missbraucht wurde.⁴⁷

Äußerst kontrovers wird in diesem Zusammenhang diskutiert, ob die Sicherung des Accounts durch ein (frei wählbares) Passwort ausreichend sein kann, um eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Beweislastverteilung oder einen Anscheinsbeweis zu Lasten desjenigen, dessen Account missbraucht

⁴⁵ AG Menden JurPC Web-Dok. 187/2004 Abs. 13 f.; der Widerruf kann auch schon vor dem Zustandekommen eines Vertrags erklärt werden, vgl. Palandt/*Heinrichs*, § 355 Rn 9.

⁴⁶ LG Bonn JurPC Web-Dok. 74/2004 Abs. 17.

⁴⁷ OLG Köln JurPC Web-Dok. 364/2002 Abs. 7; LG Bonn JurPC Web-Dok. 74/2004 Abs. 11 sowie JurPC Web-Dok. 136/2002; LG Konstanz JurPC Web-Dok. 291/2002; AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002; *Wiebe*, MMR 2002, 257, 258.

wurde, zu rechtfertigen.⁴⁸ Dies hätte zur Folge, dass der vom Missbrauch betroffene Nutzer den Missbrauch seines Accounts darlegen und beweisen müsste und nicht der Nutzer, der einen Anspruch aus dem Vertrag - sei es auf Kaufpreiszahlung oder auf Lieferung des Kaufgegenstandes - geltend machen will, das Zustandekommen dieses Vertrags. Anderenfalls, so die Befürworter dieser Konstruktionen, bestünde die Gefahr eines „Widerrufsrechts kraft Beweislastverteilung“ und einer Schädigung des „Vertrauens in ein alltäglich gewordenes Kommunikationsmittel“.⁴⁹ Bereits die kritische Berichterstattung in den Medien über Angriffe auf Passwörter mittels Phishing⁵⁰ und das ohne besonderes technisches Verständnis mögliche „Knacken“ bestehender Accounts⁵¹ belegt, dass die Sicherung eines Accounts allein über ein frei wählbares Passwort bei weitem nicht ausreichend ist, um die Möglichkeit eines Missbrauchs durch unberechtigte Dritte weitgehend ausschließen zu können.⁵² Damit fehlt es aber bereits an der tatsächlichen Voraussetzung eines typischen Geschehensablaufs⁵³, die eine abweichende Beweislastverteilung oder einen Anscheinsbeweis zulasten des Inhabers des missbräuchlich genutzten Accounts rechtfertigen würde. Denn die Abgabe eines Gebots oder das Einstellen einer Transaktion über einen bestimmten Account lässt gerade nicht

⁴⁸ Dafür *Ernst*, MDR 2003, 1091, 1093; *Mankowski*, CR 2003, 44, 45 ff. sowie MMR 2004, 181; *Winter*, CR 2004, 220, 221; dagegen OLG Köln JurPC Web-Dok. 364/2002 Abs. 10; LG Bonn JurPC Web-Dok. 74/2004 Abs. 13 f. sowie JurPC Web-Dok. 136/2002; *Wiebe*, MMR 2002, 257, 258.

⁴⁹ Entsprechende Bedenken äußert *Mankowski*, CR 2003, 44 und MMR 2004, 181, 182.

⁵⁰ vgl. zum Phishing und den technischen Hintergründen Bleich/Schmidt, Auf Phishzug - Passwort-Diebstahl im Web wird raffinierter, c't 17/2004, S. 178 ff.

⁵¹ vgl. Heimann, Ohne Gewalt - Passwortangriffe auf eBay & Co, c't 15/2004, S. 214 ff.

⁵² Ebenso LG Bonn JurPC Web-Dok. 74/2004 Abs. 13; LG Konstanz JurPC Web-Dok. 291/2002; AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002.

⁵³ Zum Anscheinsbeweis Zöller/Greger, vor § 284 Rn 29 ff. m.w.N.

den Rückschluss darauf zu, dass die damit verbundene Willenserklärung immer auch vom Inhaber des Accounts stammt. Schließlich verzichten die Nutzer einer Online-Auktions-Plattform in voller Kenntnis der Schwächen des Schutzes durch ein frei wählbares Passwort auf weitere Sicherungsmaßnahmen; die Missbrauchsmöglichkeiten werden ebenso wie im elektronischen Geschäftsverkehr insgesamt ob der damit verbundenen Leichtigkeit des Vertragsschlusses im Internet von allen Beteiligten bewusst in Kauf genommen. Einer weiteren Auseinandersetzung mit den durch eine Umkehrung der Beweislast oder der Anerkennung eines Anscheinsbeweises verbundenen Wertungswidersprüchen etwa zur Regelung des § 292a ZPO bedarf es daher an dieser Stelle nicht. Es bleibt dabei, dass derjenige Nutzer, der einen Anspruch aus einem bei einer Online-Auktion geschlossenen Vertrag geltend machen will, die Darlegungs- und Beweislast für das Zustandekommen dieses Vertrags trägt, wenn der andere Nutzer behauptet, dass sein Account durch einen Dritten missbraucht worden sei.⁵⁴

Gleichwohl kann sich ein Nutzer allein durch die bloße Behauptung eines Missbrauchs seines Accounts nicht von jedem ihm unliebsam gewordenen Vertrag befreien. Denn nach den Grundsätzen der sekundären Beweislast⁵⁵ reicht ein pauschales Bestreiten des den Missbrauch seines Accounts behauptenden Nutzers nicht aus; nur in seinem Wahrnehmungsbereich liegen die wesentlichen Tatsachen, anhand derer sich der Missbrauch darlegen und beweisen lässt. Es bedarf demnach eines substantiierten Bestreitens und damit eines qualifizierten Vortrags seitens des den Missbrauch seines Accounts behauptenden Nutzers, um unter Hinweis auf eben diesen Missbrauch ggf. von

⁵⁴ LG Bonn JurPC Web-Dok. 74/2004 Abs. 12; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186; *Winter*, MMR 2002, 836.

⁵⁵ vgl. *Zöller/Greger*, vor § 284 ZPO Rn 34.

den vertraglichen Pflichten befreit zu sein.⁵⁶ Mit dieser Lösung werden nicht nur zivilprozessuale Aspekte hinreichend berücksichtigt und Wertungswidersprüche bei der Beweisführung vermieden, sondern zugleich auch die zuvor schon erwähnte Gefahr eines „Widerrufsrechts kraft Beweislastverteilung“ und einer Schädigung des „Vertrauen in ein alltäglich gewordenes Kommunikationsmittel“ gebannt.

IV. Stellvertretung

Auch auf einer Online-Auktions-Plattform gelten für das rechtsgeschäftliche Handeln für einen Dritten die allgemeinen Grundsätze der §§ 164 ff. BGB. Dabei erlangt insbesondere das Offenkundigkeitsprinzip Bedeutung. Online-Auktionen erfüllen gerade nicht die Voraussetzungen eines Geschäfts des täglichen Lebens, da sie regelmäßig einer sofortigen Abwicklung nicht zugänglich sind⁵⁷: Zunächst muss der Käufer den ersteigerten Gegenstand bezahlen, bevor dieser anschließend an den Käufer verschickt wird. Zudem ist den beteiligten Parteien gerade daran gelegen, mit dem tatsächlichen Inhaber des jeweiligen Accounts zu kontrahieren; nur dieser ist den anderen Nutzern der Online-Auktions-Plattform durch das Bewertungssystem bekannt.⁵⁸ Bei fehlender Offenlegung einer gewollten Stellvertretung und auch bei einem Handeln unter fremdem Namen mit Zustimmung des Account-Inhabers⁵⁹ wird deshalb allein derjenige Nutzer, über dessen Account eine Transaktion eingestellt oder ein Gebot abgegeben wurde, verpflichtet. Die Anfechtung der

⁵⁶ Ähnlich *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186; *Winter*, MMR 2002, 836 (der dieses Vorgehen gleichwohl als Anscheinsbeweis ansieht); a.A. LG Konstanz JurPC Web-Dok. 291/2002, dass eine abstrakte Missbrauchsgefahr durch „trojanische Pferde“ genügen lässt.

⁵⁷ Ebenso LG Berlin JurPC Web-Dok. 43/2004

⁵⁸ OLG München JurPC Web-Dok. 195/2004; LG Berlin JurPC Web-Dok. 43/2004.

⁵⁹ OLG München JurPC Web-Dok. 195/2004.

auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung scheidet wegen § 164 Abs. 2 BGB aus.

Faktisch kommt eine Stellvertretung damit nur auf Seiten des Verkäufers in Betracht, da bei Abgabe eines Gebots durch Mausklick bereits aus technischen Gründen die Offenlegung eines etwaigen Vertretungswillens ausgeschlossen ist.

D. Gewährleistung und Verbraucherschutz

Bei Online-Auktionen gelten die allgemeinen Gewährleistungs- bzw. Leistungsstörungsvorschriften, abhängig von der Natur des bei der Transaktion zustande gekommenen Vertrags. Unternehmer unterliegen den Informationspflichten im Fernabsatz aus § 312c i.V.m. § 1 BGB-InfoV⁶⁰ (nur gegenüber Verbrauchern), den Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr aus § 312e i.V.m. § 3 BGB-InfoV sowie den Kennzeichnungspflichten aus § 6 TDG.⁶¹ Diese Informations- und Kennzeichnungspflichten sind insgesamt zu erfüllen, vgl. §§ 312c Abs. 4, 312e Abs. 3 S. 1 BGB, § 6 S. 2 TDG. Missachtet ein Unternehmer die ihm obliegenden Informations- und Kennzeichnungspflichten handelt er wettbewerbswidrig i.S.d. § 3 UWG.⁶²

Kontrovers diskutiert wurden bislang lediglich die Frage nach dem Ausschluss eines Widerrufs- bzw. Rückgaberechts eines Verbrauchers aus § 312d Abs. 1

⁶⁰ *Becker*, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 10; *Heiderhoff*, MMR 2001, 640, 641; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 189.

⁶¹ Die auf einer Online-Auktions-Plattform abgewickelten Transaktionen sind Teledienste i.S.d. § 2 Abs. 1 TDG, vgl. *Becker*, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 8; zweifelnd *Seifert*, K&R 2003, 244, 245.

⁶² OLG Frankfurt/Main JurPC Web-Dok. 135/2001 Abs. 5; *Seifert*, K&R 2003, 244, 245 f.; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 189; übersehen von *Wenzel*, NJW 2002, 1550, 1551.

BGB durch den Ausnahmetatbestand des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB sowie die Bestimmung der Kriterien, an denen sich bei einer Online-Auktions-Plattform die Qualifikation eines Nutzers als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB festmachen lässt.

I. Widerrufs- bzw. Rückgaberecht bei Online-Auktionen

Online-Auktions-Plattformen sind grundsätzlich ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem i.S.d. § 312b Abs. 1, 2 BGB. Dabei genügt es für die Anwendbarkeit der §§ 312b ff. BGB auf einen Unternehmer, wenn sich dieser des vom Betreiber der Online-Auktions-Plattform bereitgestellten und damit eines an sich fremden Systems bedient, um darüber seine eigenen Transaktionen abzuwickeln.⁶³ Es kommt deshalb für das Bestehen eines Widerrufs- bzw. Rückgaberechts entscheidend darauf an, ob Online-Auktionen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 156 BGB, auf den der Ausschlusstatbestand des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB verweist, erfüllen oder nicht.⁶⁴

Entscheidendes Element des Versteigerungsbegriffs des § 156 BGB ist das Erfordernis eines Zuschlags.⁶⁵ Fehlt es am Zuschlag liegt keine Versteigerung

⁶³ *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 187.

⁶⁴ dagegen BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 15; OLG Brandenburg JurPC Web-Dok. 222/2004 Abs. 17; LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003; LG Hof JurPC Web-Dok. 41/2004 und JurPC Web-Dok. 368/2002 Abs. 2; AG Kehl JurPC Web-Dok. 243/2003 Abs. 14; AG Menden JurPC Web-Dok. 187/2004 Abs. 10; AG Schwäbisch-Gmünd JurPC Web-Dok. 46/2004; *Lettl*, JuS 2002, 219, 222; *Wenzel*, NJW 2001, 1550 f.; *Wilkins*, DB 2000, 666, 667; dafür LG Berlin JurPC Web-Dok. 43/2004; AG Osterholz-Scharmbeck JurPC Web-Dok. 330/2003 (unter falscher Berufung auf BGH JurPC Web-Dok. 255/2001); *Klinger*, DVBl 2002, 810, 817.

⁶⁵ Zur Entstehungsgeschichte des § 156 *Rüfner*, JZ 2000, 715, 716 f.; zur Diskussion um den Versteigerungsbegriff OLG Brandenburg JurPC Web-Dok. 222/2004 Abs. 17; KG Berlin JurPC Web-Dok. 181/2001 Abs. 14 ff.; LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003;

im Rechtssinn vor. Durch den Zuschlag entscheidet bei einer Versteigerung i.S.d. § 156 BGB der Versteigerer über das Zustandekommen des Vertrags; es obliegt seinem freien Willen, ob er auf das letzte Gebot und damit auf den Antrag zum Vertragsschluss seitens des Höchstbieters den Zuschlag erteilt oder nicht.⁶⁶ Gerade an diesem moderierenden Element eines treuhänderisch handelnden und situativ entscheidenden Versteigerers, der allein über den Zuschlag und das Zustandekommen des Vertrags entscheidet, fehlt es aber bei Online-Auktionen.⁶⁷

Versteigerer ist bei Online-Auktionen allein der in der jeweiligen Transaktion als Verkäufer auftretende Nutzer.⁶⁸ Von diesem kommt der Antrag auf Abschluss eines Kaufvertrags; er soll an seinen beim Einstellen der Transaktion wirksam erklärten Willen gebunden bleiben und nicht auf dem Umweg über ein Zuschlagserfordernis doch wieder das Recht zugesprochen bekommen, über das Zustandekommen eines Kaufvertrags nach seinem Belieben entscheiden zu können. Nach Abgabe des letzten Gebots nimmt der Verkäufer keine Handlungen mit Bezug zum Vertragsschluss mehr vor, denen ein rechtlicher Erklärungswert im Sinne eines Zuschlags zugesprochen werden könnte; es gibt deshalb keinen Zuschlag des Verkäufers.⁶⁹ Online-Auktionen sind daher keine

LG Hamburg JurPC Web-Dok. 213/1999 Abs. 18 ff.; *Ernst*, CR 2000, 304, 305 ff.; *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 213 f.; *Heckmann*, NJW 2000, 1370, 1373 ff.; *Hess*, in: FS Hertin 2000, S. 391, 392 ff.; *Huppertz*, MMR 2000, 65, 66 f.; *Klinger*, DVBI 2002, 810; *Krugmann*, NVwZ 2001, 651; *Schönleiter*, GewArch 2000, 49 f.; *Wiebe*, MMR 2000, 323, 324.

⁶⁶ Palandt/*Heinrichs*, § 156 Rn 1; Staudinger/*Bork* (2003), § 156 Rn 2.

⁶⁷ *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 188.

⁶⁸ a.A. *Klinger*, DVBI 2002, 810, 815.

⁶⁹ *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 213; *Wilkens*, DB 2000, 666, 667. Dies gilt auch, wenn man die Willenserklärung des Verkäufers als antizipierte Annahme einordnen will; vgl. BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 15. Anders war dies bei den heute praktisch nicht mehr anzutreffenden Live-Auktionen, die früher etwa von Ricardo angeboten wurden,

Versteigerungen im Rechtssinn⁷⁰, sondern stellen nichts anderes als eine moderne Form der Vertragsanbahnung im Internet dar⁷¹; sie sind lediglich ein besonderer Weg zur Festlegung des Verkaufspreises⁷².

Um dennoch zu einem Ausschluss des Widerrufsrechts zu kommen werden unterschiedliche Wege beschritten.

Zum einen wird durch die Konstruktion eines Zuschlags durch Zeitablauf versucht, Online-Auktionen auf diesem Umweg doch als Versteigerungen i.S.d. § 156 BGB zu qualifizieren.⁷³ Dem ist zwar insoweit zuzustimmen, dass § 156 BGB grundsätzlich dispositives Recht ist, das in den Grenzen der Verbraucherschutzvorschriften (insbesondere der §§ 305 ff. BGB) abweichenden Regelungen zugänglich ist.⁷⁴ Mit dem gesetzgeberischen Leitbild des § 156 wäre es aber nicht mehr vereinbar, wenn kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung auf das Zuschlagserfordernis völlig verzichtet werden könnte.⁷⁵ Ein Zuschlag durch Zeitablauf ist aber gerade kein Zuschlag im Sinne einer

vgl. dazu *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 213; *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 279; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 810; *Wenzel*, NJW 2002, 1550, 1551.

⁷⁰ Offen gelassen vom BGH JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 15; a.A. AG Bad Hersfeld MMR 2004, 500; *Mankowski*, EWiR 2001, 547, 548.

⁷¹ AG Schwäbisch-Gmünd JurPC Web-Dok. 46/2004.

⁷² So für Abwärtsauktionen BGH JurPC Web-Dok. 118/2003 Abs. 17.

⁷³ So LG Berlin JurPC Web-Dok. 43/2004; AG Osterholz-Scharmbeck JurPC Web-Dok. 330/2003; *Krugmann*, NVwZ 2001, 651, 652; wohl auch LG Wiesbaden JurPC Web-Dok. 57/2000 Abs. 8; AG Bad Hersfeld MMR 2004, 500; *Heiderhoff*, MMR 2001, 640, 642; dagegen *Spindler*, ZIP 2001, 809, 810.

⁷⁴ *Bamberger/Roth/Eckert*, § 156 Rn 1.

⁷⁵ Im Urt. JurPC Web-Dok. 255/2001 Abs. 15 geht auch der BGH davon aus, dass sich die Frage nach einer Abbedingung des § 156 BGB erst stellt, wenn überhaupt ein Zuschlag i.S.d. § 156 vorliegt.

Willenserklärung, noch nicht einmal ein „maschinell ermittelter Zuschlag“⁷⁶, sondern eine bloße Fiktion ohne jeden Erklärungsgehalt. Die Konstruktion eines Zuschlags durch Zeitablauf scheidet deshalb.

Zum anderen wird eine analoge Anwendung des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB auf Online-Auktionen bzw. die teleologische Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB befürwortet.⁷⁷ Diese Vorgehensweise scheidet bereits am Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke, denn dem Gesetzgeber war das Phänomen der Online-Auktionen bei Schaffung des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB durchaus bekannt.⁷⁸ Im Übrigen fehlt es auch an einer vergleichbaren Interessenlage, zumal der mit den Vorschriften zu Fernabsatzgeschäften bezweckte Verbraucherschutz anderenfalls unterlaufen würde.⁷⁹ Für das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts kann es keinen Unterschied machen, ob ein Unternehmer sich eines klassischen Online-Shops bedient oder - ggf. ausschließlich - Online-Auktionen als „besonderen Weg zur Festlegung des Kaufpreises“ nutzt. Hierdurch werden Online-Auktionen nicht unmöglich gemacht⁸⁰, sondern der vom (europäischen) Gesetzgeber gewollte Verbraucherschutz gewährleistet.⁸¹

⁷⁶ So aber *Sester*, CR 2001, 98, 99.

⁷⁷ So *Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch*, § 312d Rn 33.

⁷⁸ BT-Drucks. 14/3195 S. 30 bezeichnet Online-Auktionen als „Kaufvertrag gegen Höchstgebot“ und nicht als „echte“ Versteigerungen; dazu *Michel*, JurPC Web-Dok. 63/2001, Abs. 5, 9; *Trinks*, MMR 2004, 500, 501.

⁷⁹ AG Kehl JurPC Web-Dok. 243/2003 Abs. 18; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 188; *Trinks*, MMR 2004, 500, 501.

⁸⁰ So aber *Wiebe*, MMR 2001, 110, 111.

⁸¹ Ebenso *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 189.

Das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht eines Verbrauchers aus § 312d Abs. 1 BGB wird bei Online-Auktionen - auch bei Abwärtsauktionen⁸² - deshalb nicht durch §§ 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB ausgeschlossen.⁸³

II. Qualifikation eines Nutzers als Unternehmer

Damit die verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 474 ff, 312b - 312e, 310 Abs. 3 BGB überhaupt Anwendung finden können, muss der Verkäufer als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB tätig werden. Da es sich bei der Unternehmereigenschaft um eine für den anderen beteiligten Nutzer günstige Tatsache handelt, obliegt diesem die Darlegungs- und Beweislast für die Unternehmereigenschaft des Verkäufers.⁸⁴

Hierbei darf jedoch nicht voreilig aus der Anzahl der bislang von einem Nutzer abgewickelten Transaktionen ein Rückschluss auf dessen Stellung als

⁸² BGH JurPC Web-Dok. 117/2004 Abs. 21; OLG Hamburg JurPC Web-Dok. 341/2002; a.A. *Lindenberg*, CR 2003, 518, 520.

⁸³ LG Hof JurPC Web-Dok. 368/2002 Abs. 3; AG Itzehoe, Urt. v. 18.5.2004 - 57 C 361/04; AG Kehl JurPC Web-Dok. 243/2003 Abs. 18; AG Schwäbisch-Gmünd JurPC Web-Dok. 46/2004; *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 214; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 187; *Wenzel*, NJW 2002, 1550, 1551; a.A. AG Bad Hersfeld MMR 2004, 500; *Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch*, § 312d Rn 34; *Heiderhoff*, MMR 2001, 640, 642 (der aber unter Berücksichtigung des Umgehungsgedankens des § 312f BGB doch wieder zu einem Widerrufsrecht kommt); *Lettl* (wegen des vermeintlichen Erfordernisses einer richtlinienkonformen Auslegung) JuS 2002, 219, 222; *Schrader*, MMR 2001, 767, 768; *Wiebe*, MMR 2001, 110, 111 und MMR 2002, 128, 129; wohl auch *Spindler*, MMR 2004, 333, 334.

⁸⁴ *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186. Verschweigt ein Nutzer seine Stellung als Unternehmer handelt er wettbewerbswidrig i.S.d. § 3 UWG, vgl. *Becker*, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 10 f; *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 214; a.A. OLG Oldenburg (unter völliger Außerachtlassung der Informations- und Kennzeichnungspflichten) JurPC Web-Dok. 47/2003; LG Osnabrück JurPC Web-Dok. 19/2003; *Seifert*, K&R 2003, 244, 245.

Unternehmer gezogen werden; schließlich sagt allein die Anzahl der Transaktionen nichts über den möglicherweise rein privaten Inhalt dieser Rechtsgeschäfte aus.⁸⁵ Die Anzahl der bislang abgewickelten Transaktionen kann aber ebenso wie die Art der verkauften Gegenstände, die Anzahl der Bewertungen, die Zahl der gleichzeitig laufenden Transaktionen oder die Unterhaltung eines Online-Shops im Einzelfall ein Kriterium für die Abgrenzung des Unternehmers vom Verbraucher sein. Selbiges gilt für den Status eines Nutzers als Powerseller oder Starseller⁸⁶, eine planmäßige Geschäftstätigkeit durch das stetige Ankaufen von Gegenständen mit dem Ziel des Weiterverkaufs⁸⁷ oder den regelmäßigen Verkauf von Neuwaren⁸⁸.

E. Bewertungssystem & Löschanprüche

Bedingt durch die Anonymität des Handelns unter einem frei wählbaren Nutzernamen (siehe oben) bieten alle Online-Auktions-Plattformen ein Bewertungssystem an, mit dem allen Nutzern die Möglichkeit gegeben wird, sich vor Abgabe eines Gebots ein „aussagekräftiges Bild“⁸⁹ über den Ausgang der bisherigen Transaktionen des potentiellen Vertragspartners zu verschaffen. Dort können die an einer Transaktion beteiligten Nutzer eine Bewertung - positiv, neutral oder negativ; wahlweise in Verbindung mit einem kurzen Erläuterungssatz - über den jeweils anderen Nutzer abgeben. Diese

⁸⁵ LG Hof JurPC Web-Dok. 41/2004; a.A. zum Handeln im geschäftlichen Verkehr (39 Transaktionen in fünf Monaten) LG Berlin JurPC Web-Dok. 220/2002.

⁸⁶ Powerseller bei eBay müssen monatlich einen Umsatz von mindestens € 3.000,- erzielen oder mehr als 300 Artikel verkaufen, Starseller bei Atrada in drei Monaten einen Umsatz von mindestens € 2.500,- erzielen und mindestens 15 Transaktionen abwickeln.

⁸⁷ LG Hof JurPC Web-Dok. 41/2004.

⁸⁸ *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

⁸⁹ LG Düsseldorf MMR 2004, 496.

Bewertungen, die sich immer auf eine konkrete Transaktion beziehen, sind für alle anderen Nutzer der Online-Auktions-Plattform sichtbar.⁹⁰ In einer Bewertungsstatistik, die stets am Beginn eines Bewertungsprofils steht, wird zudem durch Zusammenfassung der Einzelbewertungen das bisherige Abschneiden des Nutzers widergespiegelt.

Um die Bedeutung dieses Bewertungssystems und die Möglichkeit, dort bei negativen Bewertungen ggf. korrigierend eingreifen zu können, hat es in den vergangenen Monaten mehrfach gerichtliche Auseinandersetzungen gegeben. Während sich das LG Düsseldorf⁹¹ und das AG Koblenz⁹² in einstweiligen Verfügungsverfahren auf den Standpunkt gestellt haben, dass ein solches Bewertungssystem lediglich ein allgemeines Meinungsforum sei und ein Anspruch auf Löschung einer negativen Bewertung nur bei offensichtlich unwahren Tatsachenbehauptungen und Schmähkritik bestünde, entschied das AG Erlangen⁹³, dass eine Bewertung auf die konkrete Abwicklung einer Transaktion Bezug nehmen müsse und deshalb schon bei einer abwertenden Bewertung ohne jede sachliche Begründung ein Anspruch auf Löschung dieser Bewertung bestehen könne; die Abgabe einer sachlich gerechtfertigten Bewertung stelle sich als vertragliche Nebenpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB dar, deren Verletzung einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB begründe.

Angesichts der uneingeschränkten Verknüpfung jeder einzelnen Bewertung mit einer konkreten Transaktion ist die Einordnung des Bewertungssystems als

⁹⁰ Einige Plattformen sehen die Möglichkeit vor, ein Bewertungsprofil als privat zu kennzeichnen und es so dem allgemeinen Zugriff zu entziehen.

⁹¹ LG Düsseldorf MMR 2004, 496.

⁹² AG Koblenz JurPC Web-Dok. 217/2004.

⁹³ AG Erlangen, Urt. v. 26.5.2004 - 1 C 457/04 (Berufung beim LG Nürnberg-Fürth anhängig)

allgemeines Meinungsforum unzutreffend und wird der - auch wirtschaftlichen - Bedeutung des Bewertungssystems als einziger Möglichkeit zur Darstellung der Zuverlässigkeit eines Nutzers nicht gerecht. Demzufolge haben sich die Bewertungen auch an diesem Maßstab zu orientieren und ein Mindestmaß an Sachlichkeit durch Herstellung des Bezugs zur Abwicklung der Transaktion zu wahren. Auch die Beschränkung der Bewertungskommentare - bei eBay etwa auf maximal 80 Zeichen - steht dem nicht entgegen, da sich berechtigte Kritik im Regelfall ohne weiteres auch in wenigen Worten artikulieren lässt.

F. Zusammenfassung

Die vorherige Darstellung zeigt eines deutlich: ein eigenes „eBay-Recht“ existiert nicht. Die durch Online-Auktionen aufgeworfenen Rechtsfragen stellen sich - abgesehen von der der Unterwerfung der Online-Auktionen unter den Versteigerungsbegriff des § 156 BGB und damit der Frage nach dem Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts für Verbraucher - im gesamten elektronischen Geschäftsverkehr. Aber auch dieses Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs ist zumeist nicht mehr als die Anwendung jahrzehntelang erprobter und als bewährt anerkannter Rechtssätze des BGB auf neuer Tatsachengrundlage.

Dabei liegt der entscheidende Ansatzpunkt im Verständnis dieser - sich ständig und mit enormer Geschwindigkeit - verändernden Tatsachengrundlage. Das rasante Fortschreiten neuer Technologien, die damit einhergehenden Veränderungen im Kommunikationsverhalten sowie die Art und Weise des „Konsumierens“ durch den mündigen Verbraucher einerseits und des Warenvertriebs durch den modernen Unternehmer andererseits lassen sich auf der rechtlichen Ebene nur bewältigen, wenn der Jurist sich ständig des Sachverhalts vergewissert, auf dessen Grundlage er eine Rechtsfrage beantworten soll.

Dabei hilft es nicht weiter, neue Sachverhalte zwanghaft durch die Abbildung in bekannten Strukturen erfassen zu wollen; wohin dies führt zeigt der

Regierungsentwurf eines Justizkommunikationsgesetzes⁹⁴, dass an mehreren Stellen durch den Versuch der 1:1 Umsetzung bisheriger Arbeitsabläufe in elektronische Arbeitsabläufe jedwedes Rationalisierungspotential elektronischer Aktenführung im Ansatz erstickt. Stattdessen sollte die Besonderheiten eines neuen Sachverhalts zum Anlass nehmen, diesen unter Anwendung bekannter Rechtssätze in seinem tatsächlichen Bedeutungsgehalt zu erfassen. Nur wenn man danach zu dem Ergebnis kommt, dass die bisherigen Grundsätze zur Bewältigung eines Problems nicht genügend sind, bleibt Raum für die analoge Anwendung bestehender oder die Schaffung neuer Vorschriften. Entscheidungen wie das zuvor bereits erwähnte erstinstanzliche Urteil des LG Münster in Sachen Ricardo.de wären dann sicherlich mit einem anderen Inhalt ergangen - denn hier hat es schlicht am Mut zur Auseinandersetzung mit dem damals neuen Phänomen der Online-Auktionen gefehlt.

Die neue Herausforderung für den Rechtsanwalt ist deshalb weniger ein „eBay-Recht“ (oder in Anspielung auf die Einleitung dieses Beitrags ein „Musiktauschbörsen-Recht“) als vielmehr der (selbstverständliche) Umgang mit der sich rasant verändernden Realität und die Anwendung des bestehenden Rechts auf die hierdurch geschaffenen Sachverhalte. Dies sollte sich vielleicht auch der Gesetzgeber für künftige Reformen auf seine Fahnen schreiben, bevor er durch die Schaffung neuer Regelungen und Begriffe nicht nur die Verständlichkeit⁹⁵, sondern auch die Anwendbarkeit des Rechts unnötig erschwert.

⁹⁴ <http://www.bmj.bund.de/media/archive/720.pdf>; dazu *Dreßel/Viefhues*, K&R 2003, 434; *Fischer-Dieskau*, MMR 2003, 701; *Krüger*, ZVI 2004, 162; *Krüger/Bütter*, MDR 2003, 181; *Viefhues/Hoffmann*, MMR 2003, 71; *Viefhues/Volesky*, K&R 2003, 59

⁹⁵ vgl. Schermaier, NJW 2004, 2501.