Enno Goldmann

Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 102

Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen
Enno Goldmann
102
Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

TENEA

Die vorliegende Arbeit untersucht die rechtlichen Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen unter allen wesentlichen Gesichtspunkten. Zunächst wird das Geschäftsmodell der Internet-Auktion mit ihren Bezügen zur »klassischen« Auktion vorgestellt und auch unter wirtschaftswissenschaftlichen Gesichtspunkten analysiert. Im Anschluss daran werden die verschiedenen maßgeblichen Rechtsfragen auf den Gebieten des Gewerberechts, Vertragsrechts, Verbraucherschutzrechts, Datenschutzrechts, der Haftung und des Wettbewerbsrechts beantwortet.

Enno Goldmann studierte Jura in Hannover. Nach dem ersten und zweiten Staatsexamen 1995 und 1999 war er u. a. wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg im Rahmen des Drittmittelprojekts RION – Rechtsinformatik Online. Seit 2005 ist er Rechtsanwalt in der Practice Group Informationstechnologie der internationalen Kanzlei Baker & McKenzie LLP in Frankfurt a. M..

TENEA

ISBN 3-86504-144-2 32 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 102

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

ENNO GOLDMANN

Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen

TENEA
BRISTOL BERLIN

Enno Goldmann

Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 102)

Zugleich Universität Bremen, Juristische Fakultät
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag Ltd., Bristol, Niederlassung Deutschland
Berlin 2005
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
SDZ GmbH · 01159 Dresden
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2005

ISBN 3-86504-144-2

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2004 von der Universität Bremen als Dissertation angenommen. Der Bearbeitungsstand des Manuskriptes ist März 2004, berücksichtigt wurde allerdings auch noch das Urteil des BGH zum Widerrufsrecht bei Internet-Auktionen vom November 2004. Eingearbeitet wurden darüber hinaus noch die UWG-Reform.

Bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jürgen Taeger, für die Unterstützung bei der Erstellung des Manuskriptes. Ebenfalls gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Wolfgang Däubler für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Für das Korrekturlesen danke ich meinem Vater Rüdeger Goldmann sowie Herrn Roland Stern, die mich beide tatkräftig und kritisch bei der Erstellung der Endfassung unterstützten.

Zum Erfolg hat auch wesentlich meine Ehefrau Martina beigetragen, die am Wochenende häufig auf gemeinsame Familienaktivitäten verzichten musste.

Für alle Fehler im Manuskript bin ich allein verantwortlich. Hinweise, Kritik oder Lob bitte an meine E-Mail-Adresse: Enno.Goldmann@gmx.de

Cloppenburg, im September 2005

Enno Goldmann

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis VIII
A. Internet-Auktionen als neues Geschäftsmodell des E-Commerce 1
I. Internet-Auktion in der Praxis 4
1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Konzepte 4
2. Ausprägungen der Internet-Auktion 5
a) Vertragsanbahnung 5
(1) Live-Auktionen 5
(2) Rückwärts-Auktionen 6
(3) Langzeit-Auktionen 6
b) Verbindlichkeit des Auktionsergebnisses 7
(1) Verbindliches Angebot 7
(2) Invitatio ad offerendum 7
(3) Unverbindliches Angebot und antizipierte Annahme 8
c) Produktangebot - Zielgruppe 8
d) Vertragspartner 9
(1) Zwei-Partner-Modell 9
(2) Plattform-Modell 9
(a) Konzept 9
(b) Schutz vor Manipulation 10
(c) Bietstrategien 11
(d) Einsatz von „Sniper“-Software 12
(e) Teilnehmerkreis 13
II. Verwandte Geschäftsmodelle 14
1. Powershopping als Internet-Auktion 14
2. Ausschreibungen durch Nachfrager 15
3. Abgrenzung zu Handelsplattformen 16
III. Wirtschaftswissenschaftliche Aspekte von Auktionen 18
1. Ökonomische Vorteile der Auktion 18
2. Ökonomische Vorteile der Internet-Auktion 19
3. Wirtschaftswissenschaftliche Begriffsbildung 20
4. Modelle für Preisfindungsverfahren 21
a) Englische Auktion 21
b) Vickrey-Auktion 22

c) First-price-sealed-bid-Auktion ... 22
d) Holländische Auktion ... 23
B. Rechtliche Fragestellungen bei Internet-Auktionen ... 24
I. Gewerberechtliche Zulässigkeit nach § 34b GewO ... 24
1. Gewerberechtliche Regelungen des Versteigererwesens ... 24
2. Definition der Versteigerung im Sinne von § 34b GewO ... 26
3. Einordnung der Internet-Auktion ... 31
a) Abwärtsversteigerung ... 31
b) Langfrist-Versteigerung ... 32
(1) Am Wortsinn orientierte Auslegung ... 32
(2) Systematische Auslegung ... 34
(3) Normvorstellungen des Gesetzgebers ... 34
c) Live-Versteigerungen ... 38
4. Ergebnis zur gewerberechtliche Erlaubnispflichtigkeit von Internet-Auktionen ... 38
II. Wirksamkeit des Vertragsschlusses bei Internet-Auktionen ... 40
1. Vertragsschluss im Internet ... 40
2. Vertragsschluss bei Internet-Auktionen ... 41
a) Historischer Rückblick: Vertragsschluss bei Auktionen ... 41
b) Heutige Regelungen: Vertragsschluss bei Internet-Auktionen ... 42
3. Vertragsbeziehungen in der Systematik der gesetzlichen Vertragstypen ... 45
4. Probleme des Vertragsschlusses bei Plattform-Auktionen ... 51
a) Rechtsprechung im Falle Ricardo.de ... 52
(1) Urteil des LG Münster ... 54
(2) Urteil des OLG Hamm ... 55
(3) Urteil des BGH ... 56
(4) Bewertung der Urteile in der Literatur ... 57
(5) Stellungnahme zur Entscheidung des BGH ... 58
b) Dogmatische Ansätze für AGB des Teilnahmevertrages ... 62
(1) Einbeziehungslösung ... 62
(2) Vertrag zugunsten Dritter ... 63
(3) Rahmenvertrag ... 64
(4) Auffassung von Hager ... 66
(5) Auslegungslösung ... 68
(a) Keine direkte Inhaltskontrolle im Marktverhältnis ... 69

(b) Ausnahmen ... 70
(c) Verbraucherverträge ... 71
(d) AGB von Dritten ... 71
(6) Konsequenzen bei unwirksamen Klauseln ... 72
c) Stellungnahme zum Meinungsstreit ... 73
(1) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild gem. § 307 Abs. 2 BGB ... 78
(2) Unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB ... 80
d) AGB des Teilnahmevertrages als Grundlage für Empfängerhorizont ... 82
e) Sofort-Kaufen-Funktion als alternativer Vertragsschlussmodus ... 82
5. Weitergehende Lösungsansätze für die Einbeziehung der AGB ... 83
a) Vergleich Auktion - Börse ... 84
b) Bindung der Teilnehmer im Sportwettkampf ... 85
c) Ergebnisse für Internet-Auktionen ... 87
6. Internet-Auktionen als öffentliche Versteigerungen ... 87
III. Internet-Auktionen und Verbraucherschutz ... 89
1. Internetgeschäfte als Haustürgeschäfte ... 89
2. Preisrechtliche Fragen der Internet-Auktion ... 90
3. Auktionsverträge als Fernabsatzverträge ... 92
a) Plattform-Auktionen als dauerhafte geschäftliche Infrastruktur ... 94
b) Fernabsatzgeschäfte unter Einschaltung eines Intermediärs ... 95
c) Anwendungsbereich im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher ... 96
d) Gesetzliche Informations- und Dokumentationspflichten ... 98
e) Adressat der Informations- und Dokumentationspflichten ... 99
f) Umsetzung der Informations- und Dokumentationspflichten in der Praxis ... 99
(1) Informationspflichten ... 99
(2) Dokumentationspflichten ... 103
g) Rechtsfolgen von Verstößen gegen Pflichten bei Fernabsatzverträgen ... 103
h) Widerrufsrecht ... 104
(1) Urteil des BGH ... 104
(2) Eigene Ansicht ... 105
4. Teilnahmeverträge als Fernabsatzgeschäfte ... 110
5. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr bei Internet-Auktionen ... 111
a) Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr ... 111
b) Pflichten des Unternehmers ... 112

c) Adressat der Pflichten 112
d) Folgen einer Pflichtigkeit des Veranstalters im elektronischen Geschäftsverkehr 115
e) Umsetzung der Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr in der Praxis 117
f) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr 117
6. Internet-Auktionen als Umgehungsgeschäfte im Sinne von § 312f Satz 2 BGB .. 118
7. Informationspflichten nach §§ 6, 7 TDG 120
a) Definition des Begriffes „Dienst“ im Sinne des TDG 120
b) Internet-Auktionen als Teledienst 122
c) Anbieter und Veranstalter als Diensteanbieter 123
d) Geschäftsmäßige Teledienste und kommerzielle Kommunikation 124
(1) Geschäftsmäßige Teledienste 124
(2) Kommerzielle Kommunikation 125
e) Informationspflichten bei geschäftsmäßigen Telediensten 126
(1) Informationspflichten im Detail 127
(2) Informationspflichten in der Praxis 128
(3) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Informationspflichten 128
f) Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation 129
(1) Informationspflichten im Detail 129
(2) Umsetzung der Informationspflichten in der Praxis 130
(3) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Informationspflichten 131
8. Ergebnis zu den spezifischen Informationspflichten bei Internet-Auktionen 131
9. Sonstige handels- und gesellschaftsrechtliche Informationspflichten 131
IV. Datenschutz bei Internet-Auktionen 134
1. Grundzüge des Datenschutzes im Internet 134
a) Regelungen des BDSG 135
b) Regelungen des TDDSG 136
c) Anwendungsbereich der Normen des BDSG bzw. des TDDSG 137
d) Anwendung des TDDSG bei B2B-Plattform-Auktionen 138
2. Datenschutz bei Plattform-Auktionen 138
a) Bei Internet-Auktionen anfallende Daten 138
b) Datenschutzrechtliche Einordnung 140
(1) Teilnehmerdaten 141

(2) Einlogdaten und sonstige Datenspuren der Nutzung 142
(3) Angebotsdaten 143
(4) Gebotsdaten 143
(5) Transaktionsdaten 143
(6) Daten der Rating-Kommentare 144
3. Einwilligung zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung 144
a) Einwilligung nach BDSG 145
b) Einwilligung nach TDDSG 146
4. Datenschutz bei Zwei-Partner-Auktionen 147
5. Rechte des Betroffenen 148
6. Informationspflichten nach BDSG / TDDSG 149
7. Schadensersatzanspruch nach BDSG 150
8. Transnationale Datenverarbeitung bei Internet-Auktionen 150
V. Haftung bei Internet-Auktionen 154
1. Haftung des Plattformveranstalters gegenüber den Teilnehmern 155
a) Haftung für Risiken des Teilnahmevertrages 155
(1) Grundzüge der vertraglichen Nebenpflichten 155
(2) Pflichten im Hinblick auf die Verfügbarkeit der Plattform 156
(3) Pflichten im Hinblick auf den Zugang zur Plattform 158
b) Haftung für Risiken des Primärvertrages 158
(1) Vertragserfüllung 159
(2) Identität 160
(a) Identitätsprüfung bei Abschluss des Teilnahmevertrages 162
(b) Identitätsprüfungen bei Transaktionen 164
(3) Bonität 165
(4) Manipulation des Auktionsergebnisses 166
(5) Manipulation der Bewertung eines Teilnehmers 168
2. Zivilrechtliche Haftung des Plattformveranstalters für Informationen 169
a) Persönlicher und rechtlicher Anwendungsbereich der Haftungsnormen 170
b) Systematik der §§ 8-11 TDG 173
(1) Content-Provider 173
(2) Service-Provider 173
(3) Access-Provider 174
c) Einordnung des Plattform-Auktionsveranstalters im Rahmen der §§ 8ff. TDG 175

(1) Informationen im Sinne des TDG bei Plattform-Auktionen 176
(2) Eigene und fremde Informationen des Veranstalters 177
(a) Parallelen zum Presserecht 178
(b) Urheberrechtliche Veranstalterhaftung 178
(c) Teledienstspezifische Definition 178
(d) Auffassung des LG Köln 179
(e) Auffassung der übrigen Rechtsprechung 180
(f) Differenzierung in der Literatur 181
(g) Wahl des Maßstabs 182
(h) Konkrete Anwendung auf typische Plattform-Auktionen 183
d) Anwendung von § 11 TDG auf Internet-Auktionen 188
(1) Haftungsprivilegierung bei sonstigen Ansprüchen 188
(a) Kenntniserlangung im Rahmen des Einstellungsvorgangs 190
(b) Kenntnis nach Einstellung des Angebots 192
(2) Haftungsprivilegierung bei Schadensersatzansprüchen 193
(3) Konstellationen bei der Veranstalterhaftung ohne Haftungsprivilegierung nach TDG 195
e) Haftung als mittelbarer Störer 195
(1) Störerhaftung bei eigenen Informationen 197
(2) Störerhaftung bei fremden Informationen 197
(a) Prüfungspflicht als Anknüpfungspunkt für Mitstörereigenschaft 198
(b) Prüfungspflicht ex ante 201
(c) Hinweisbezogene Prüfungspflicht ex post 202
f) Konsequenzen für Veranstalter einer Plattform-Auktion 204
3. Strafrechtliche Haftung des Veranstalters 205
VI. Wettbewerbsrechtliche Problemfelder 206
1. Rechtsänderungen durch das neue UWG 206
2. Vorsprung durch Rechtsbruch gem. § 4 Nr. 11 UWG 208
a) Verstoß gegen § 34b GewO 210
b) Verstoß gegen §§ 6, 7 TDG 211
(1) Geschäftsmäßige Teledienste gem. § 6 TDG 211
(2) Kommerzielle Kommunikation gem. § 7 TDG 217
c) Verstoß gegen § 312c BGB 218
d) Verstoß gegen § 312e BGB 221

3. Irreführende Bezeichnung einer Internet-Auktion 223
4. Werbung mit geringem Start- bzw. Endgebot bei Internet-Auktionen 225
5. Vortäuschen eines Geschäftes aus Privathand 228
6. Auktion als unzulässige Sonderveranstaltung 229
7. Unsachliche Beeinflussung der Kaufentscheidung bei Rückwärts-Auktionen 230
C. Perspektiven für Internet-Auktionen 235
D. Zusammenfassung der Ergebnisse 239
I. Gewerberecht 239
II. Vertragsschluss 239
III. Verbraucherschutz 239
IV. Datenschutz 240
V. Haftung 241
VI. Wettbewerbsrecht 242
Literaturverzeichnis 245

Abkürzungsverzeichnis

A

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen

B

BB	Betriebsberater
Begr.	Begründer
Bek.	Bekanntmachung
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

BörsG	Börsengesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
BTX	Bildschirmtext

C

ca.	circa
CD-ROM	Compact Disk – Read Only Memory
c.i.c.	culpa in contrahendo
CR	Computer und Recht
C2B	Consumer to Business
C2C	Consumer to Consumer

D

DB	Der Betrieb
DENIC	Deutscher Network Information Center
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
dies.	dieselben
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
d. h.	das heißt

E

ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EC-Karte	Euro-Scheck-Karte
EG	Europäische Gemeinschaft
e. G.	eingetragene Genossenschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
E-Mail	elektronische Mail
Etc.	et cetera
EU	Europäische Union

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum

F

FernAbsG	Fernabsatzgesetz
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote

G

GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

H

HaustürWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
http	Hypertext Transfer Protocol
HTML	Hypertext Markup Language

I

Inc.	Incorporated
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des

ITRB	IT-Rechts-Berater
i. V. m.	in Verbindung mit

J

JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik
jur.	juristisch
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

K

Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KGR	KG-Report Berlin
K&R	Kommunikation und Recht

L

LG	Landgericht
lit.	littera

M

m.	mit
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MDStV	Mediendienstestaatsvertrag
MMR	Multimedia und Recht
MüKo	Münchner Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom

N

Nds.	Niedersächsisches
n. F.	neuer Fassung
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-CoR	NJW- Computerreport
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport - Zivilrecht
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

O

o. Ä.	oder Ähnliches
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht

P

PAngV	Preisangabenverordnung
PC	Personal Computer
PresseG	Pressegesetz
Pkw	Personenkraftwagen

R

RBerG	Rechtsberatungsgesetz
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung

S

S.	Seite
st.	ständige
str.	streitig
Schufa	Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung

T

TDDSG	Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten
TDSV	Telekommunikations-Datenschutzverordnung
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz

U

u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
Urt.	Urteil
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UStG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

V

v. a.	vor allem
VerstV	Versteigererverordnung
vgl.	vergleiche
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
Vol.	Volume
VuR	Verbraucher und Recht

W

Web-Dok.	Web-Dokument
WM	Wertpapier-Mitteilungen Teil IV
WISU	Das Wirtschaftsstudium
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WWW	World Wide Web
z. B.	zum Beispiel

Z

ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis

ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zust.	zustimmend
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

A. Internet-Auktionen als neues Geschäftsmodell des E-Commerce

Das Internet hat sowohl im privaten als auch im geschäftlichen Bereich zu großen Veränderungen geführt. Neue Kommunikationsformen, wie E-Mail, Chat oder Instant-Messenger, die als besondere Dienste Bestandteil des Internets sind, erweitern die Möglichkeiten der Kommunikation.

Diese Erweiterung der Kommunikationskanäle bietet neue Marketingalternativen. Besonders vorteilhaft ist es, per Internet und allen eingeschlossenen Diensten mit geringem Aufwand einen erweiterten Kundenkreis anzusprechen und damit bessere Chancen auf einen Vertragsabschluss zu erlangen. Auf dieser Basis haben sich nicht nur neue Möglichkeiten des Vertragsschlusses ergeben, sondern darüber hinaus auch völlig neue Geschäftsmodelle entwickelt, die so ohne das Internet als Kommunikationsmedium nicht realisierbar wären.

Diese neuen Geschäftsmodelle bilden meist einen Marktplatz elektronisch ab, auf dem unter Beachtung bestimmter Regeln Vertragsinhalte verhandelt und Verträge abgeschlossen werden können. Auf einem solchen elektronischen Marktplatz werden u. a. auch Auktionen abgehalten. Grob skizziert ist eine Internet-Auktion eine Versteigerung, bei der die elektronischen Kommunikationsdienste des Internets zur Angebotspräsentation und zur Abgabe von Geboten genutzt werden. Versteigerungen an sich werden seit langem genutzt, um Gegenstände zu verkaufen, deren Marktpreis der Verkäufer nicht sicher bestimmen kann. Die herkömmliche Versteigerung erfordert es jedoch, dass der Verkäufer einen Auktionator einschaltet, der den Auktionsgegenstand an einem bestimmten Termin im zuvor festgelegten Auktionslokal an den Meistbietenden versteigert. Interessierte Bieter müssen sich zeitaufwendig zum Versteigerungsort begeben und dort am Versteigerungstermin teilnehmen oder sich zumindest durch Dritte vertreten lassen. Dieses Grundprinzip hat durch die Kommunikation per Internet eine Erweiterung erfahren, da die neuen Kommunikationskanäle die Teilnahme dadurch vereinfachen, dass eine persönliche Teilnahme oder eine Vertretung im Versteigerungstermin nicht mehr erforderlich ist.

Diese Form eines elektronischen Marktes bietet große wirtschaftliche Vorteile, u. a. durch die Einsparung von Transaktionskosten. Die Beliebtheit unter den Internet-Nutzern ist deshalb stark wachsend. So hatten einer Studie zu Folge im Winter 2000/2001 in Deutschland 16 % (Europa: 10 %) der Internet-Nutzer bereits an einer Internet-Auktion teilgenommen. Im Win-

ter 2001/2002 waren es schon 27% (Europa: 16 %).[1] Die Internet-Auktion ist demnach ein immer populärer werdendes Angebot. Teilnehmer sind nicht nur Privatleute, die die Auktion als Alternative zum herkömmlichen „Flohmarkt“ nutzen und nicht mehr benötigte Gegenstände veräußern wollen. Auch professionelle Händler haben die Chancen der Internet-Auktion erkannt und nutzen diese als zusätzlichen Vertriebskanal. Darüber hinaus haben sich Internet-Auktionen als Sprungbrett in die eigene wirtschaftliche Selbstständigkeit erwiesen; mehr als 10.000 Gewerbetreibende verdienen ihren Lebensunterhalt durch Internet-Auktionen.[2]

Die Kehrseite ist jedoch eine weitgehende Unsicherheit hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen, denen Internet-Auktionen unterliegen. In der Praxis ergeben sich vielfältige Fragen zum Vertragsschluss, zum Verbraucherschutz, zum Wettbewerbsrecht, zum Datenschutz und zur Haftung, die z. T. auch schon von der umfangreichen Rechtsprechung zu Internet-Auktionen aufgegriffen wurden. Die bekannteste Entscheidung dürfte wohl die Ricardo.de-Entscheidung des BGH sein, auf die später noch ausführlich einzugehen sein wird. Aber auch viele Instanzgerichtsentscheidungen sind zu Internet-Auktionen veröffentlicht worden, die im Zusammenhang gewürdigt werden. Komplexe Fragen werden insbesondere immer dann relevant, wenn es sich um Auktionen aus der rechtlichen Grauzone handelt, wie z. B. folgendes Angebot.

---

[1] „Die Zeit“ Nr. 42 vom 10.10.02, S. 29.

[2] http://www.heise.de/newsticker/data/ola-18.08.03-001/ (zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

Beschreibung

Schlüsselsimulatoren für Bahnenschlösser der folgenden für Fabrikate: VW, Audi, Seat, Skoda, Porsche Boxter, Ford Gallaxy, Opel

Die Erfolge lassen sich durch unabhängige Behörden bestätigen, die den Quick Key schon seit zwei Jahren erfolgreich testen konnten. Desweiteren sind die Schlüssel optimal dafür geeignet, wenn man seine Schlüssel verloren oder vergessen hat.

Das Quick Key Set eignet sich zum aufschließen von Innenbahnen-Zylindern bei vielen Fahrzeugtypen. Das ausgeklügelte Simulator Set ermöglicht hervorragende Öffnungserfolge, da ein universelles Schlüsselprofil in den Schlüsselrohling eingefräst wurde.

Hier könnte man fragen: Ist der Vertrag wirksam? Muss der Veranstalter gegen Angebote dieser Art vorgehen? Darf/Muss er sie löschen? Darf er denjenigen nennen, der hinter diesem Angebot steht? Darf er den Anbieter bis auf weiteres sperren? Diese Vielfalt der Fragen macht deutlich, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen klärungsbedürftig sind, zumal erst der gesicherte rechtliche Rahmen das Vertrauen der Nutzer schafft, das ein wesentlicher Bestandteil jeder Transaktion im Internet ist.

Da Kommunikation über das Internet ohne persönlichen Kontakt zwischen den Partnern erfolgt, muss das hierin liegende Risikopotenzial durch angemessene rechtliche Regelungen so gering wie möglich gehalten werden. Nur damit wird Vertrauen in neue Geschäftsmodelle wie die Internet-Auktion geschaffen und langfristig die gesellschaftliche Akzeptanz und damit auch der wirtschaftliche Erfolg neuer Geschäftsmodelle sichergestellt. Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen dieser Arbeit aufgezeigt werden, welche rechtlichen Rahmenbedingungen Internet-Auktionen erfüllen müssen, um rechtskonform und damit auch rechtssicher zu sein. Dabei wird zunächst das Phänomen de Internet-Auktion näher beleuchtet, werden in einem zweiten Schritt die mit diesem Geschäftsmodell zusammenhängenden rechtlichen Fragen auf den unterschiedlichen Rechtsgebieten erörtert. Abschließend werden dann Perspektiven für Internet-Auktionen diskutiert.

I. Internet-Auktion in der Praxis

Internet-Auktionen werden in vielfältiger Form im Internet veranstaltet. Es gibt in Deutschland ca. 100 Anbieter, die Auktionen veranstalten.[3] Der Begriff der „Internet-Auktion" wird dabei meist ohne nähere Eingrenzung gebraucht. Aus diesem Sprachgebrauch resultiert der Umstand, dass der Begriff diffus[4] bzw. vieldeutig[5] ist. Selbst im juristischen Sprachgebrauch hat sich noch keine klare Sprachregelung herausgebildet, die das Phänomen näher umschreibt und damit eingrenzt.

Im Hinblick auf diesen Umstand werden daher zunächst die Preisfindungsverfahren beschrieben und kategorisiert, die eine „Internet-Auktion" darstellen. In einem zweiten Schritt werden dann kurz die Modelle angesprochen, die zwar Berührungspunkte mit Internet-Auktionen haben, im Grunde aber nicht in diese Kategorie fallen und daher im Weiteren ausgeklammert bleiben.

1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Konzepte

Basis jeder Internet-Auktion ist ein Portal, d. h. eine Homepage, die im Internet den zentralen Anlaufpunkt für alle Beteiligten darstellt. Diese Homepage ist das virtuelle Dach, unter dem alle Dienste zentral erreichbar sind, die jeweils im Rahmen der jeweiligen Auktion angeboten werden. Zentraler Dienst einer jeden Internet-Auktion ist z. B. der elektronische Katalog, der über die Eingabe von Suchworten oder durch Kategorienwahl den Zugriff auf alle Produkte erlaubt.

Allen Internet-Auktionen ist es gemein, dass sich Nutzer zuvor beim Veranstalter der Auktion anmelden müssen, um teilnehmen zu können. Mit diesem wird ein Vertrag geschlossen, in welchem u. a. die Modalitäten vereinbart werden, die den Ablauf der Auktion bestimmen.

---

[3] Eine gute Übersicht bieten folgende Webseiten:
http://de.dir.yahoo.com/Firmen/Auktionen/Online_Auktionen/
http://de.dir.yahoo.com/firmen/auktionen/business_to_business/online_auktionen/
http://www.alleauktionen.de;
http://www.online-auktionen.info; (alle zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

[4] OLG Frankfurt JurPC Web-Dok. 114/2001, Abs. 14.

[5] OLG Frankfurt JurPC Web-Dok. 114/2001, Abs. 14.

Ohne diesen Teilnahmevertrag, der durch die „Registrierung“ zustande kommt, kann man nicht als Teilnehmer einer Internet-Auktion agieren.

Häufig wird bei Plattform-Auktionen ein entsprechendes Nutzungsentgelt vereinbart. Die Teilnahme erfolgt meist gegenüber Dritten zunächst anonym, da bei der Abgabe von Geboten nur der frei wählbare Mitgliedsname (Pseudonym) genannt wird, der für jede Internet-Auktion nur einmal vergeben wird. Sollte das Gebot erfolgreich sein, so wird der wirkliche Name offenbart.

Sicherlich lassen sich Internet-Auktionen in vielfältiger Hinsicht kategorisieren. Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit bietet sich zum einen eine Einteilung an, die jeweils an den Modus des Vertragsschlusses und zum anderen an die Rechtssubjekte bzw. Vertragsobjekte anknüpft. Neben diesen tatsächlich vorzufindenden Geschäftsmodellen gibt es Auktionsmodelle, die insbesondere in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur eine wichtige Rolle spielen. In wirtschaftswissenschaftlichem Kontext steht meist die Frage des optimalen Preisfindungsverfahrens aus Anbieter- bzw. Bietersicht im Vordergrund. Für die juristische Bewertung ist es, wie noch zu zeigen sein wird, möglicherweise mit Erkenntnisgewinn verbunden, wenn auch der Aspekt des optimalen Preisfindungsverfahrens bzw. der optimalen Bietstrategien berücksichtigt wird.

2. Ausprägungen der Internet-Auktion

Grundsätzlich kann man Internet-Auktionen nach vier Kriterien ordnen:

- Modus der Vertragsanbahnung,
- rechtliche Verbindlichkeit,
- Umfang der Produkte/Dienstleistungen sowie
- Zielgruppe.

a) Vertragsanbahnung

Wichtigstes Kriterium ist der Modus der Vertragsanbahnung. Hier lassen sich drei unterschiedliche charakteristische Ablaufmodelle herausarbeiten:

(1) Live-Auktionen

Live-Auktionen, z. B. bei Echtwahr.de oder Immobilien-auktion.de, ähneln stark der klassischen Auktion außerhalb des Internets. Allen Bietern steht ein Internet-Auktionator gegen-

über. Das Angebot wird zu einem bestimmten Zeitpunkt „live“ per Internetseite ausgerufen und dann über das Internet versteigert. Das Startgebot bzw. das aktuelle Gebot wird durch einen Rolltext allen Bietern, die online sind und die Web-Seite mit ihrem Browser betrachten, mitgeteilt. Jeder Bieter kann daraufhin per Mausklick sein Gebot abgeben. Der Bieter mit dem höchsten Gebot erhält online den Zuschlag. Alternativ wird das Auktionsgeschehen in einem Chatroom textuell übertragen.[6] Der Modus entspricht der klassischen Auktion, nur eben mit dem Unterschied, dass sich nicht alle Bieter mit dem Auktionator an einem Ort, dem Versteigerungslokal, versammeln müssen. Die insoweit notwendige Kommunikation erfolgt ausschließlich per Internet.

(2) Rückwärts-Auktionen

Bei Rückwärts-Auktionen (auch „Umgekehrte Versteigerung“[7], „angekündigte lineare Preissenkungen“[8] oder „holländische Auktion“[9] oder engl. „Reverse auction“ genannt), wie z. B. bei Econia.de oder Aukdox.de, ist der Versteigerungsmodus ein anderer. Dabei wird eine Ware zuerst zu einem hohen Startpreis per Webseite angeboten. Dieser Preis sinkt mit Zeitablauf in bestimmten Intervallen immer weiter, bis schließlich ein Bieter per E-Mail/Mausklick ein Angebot abgibt und damit einen Kaufvertrag zu dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Preis abschließt. Dieses Prinzip lässt sich sowohl mit dem Prinzip der Live-Versteigerung als auch mit dem der Langzeit-Auktion kombinieren.

(3) Langzeit-Auktionen

Langzeit-Auktionen sind die am weitesten verbreitete Auktionsform im Internet (z. B. bei eBay.de, Ricardo.de oder Atrada.de). Bei dieser Veranstaltung wird ein Produkt auf einer Webseite angeboten. Zugleich wird ein Zeitraum festgelegt, in dem Interessenten ihr Gebot abgeben können. Ausgehend von einem vom Anbieter festgelegten Startpreis steigt der Preis also mit jedem Gebot weiter, derjenige Bieter, der bei Schluss der Auktion das höchste Gebot abgegeben hat, wird Vertragspartner. Bei diesem Typus gibt es weder einen klassischen Zuschlag noch einem klassischen Auktionator, der den Bietern gegenübersteht und die Auktion (im Auftrage des Einlieferers) leitet und moderiert. Insoweit wird dieser Typus teilweise (u.

---

[6] Bei http.//www.immobilien-auktionen.de (zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

[7] So BGH GRUR 1986, S. 622 – „Umgekehrte Versteigerung I“.

[8] *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. A, Rn. 17.

[9] Dieser Auktionsmodus wurde ursprünglich zur Versteigerung von Blumen in den Niederlanden verwendet.

U. fälschlicherweise) als Verkauf gegen Höchstgebot bezeichnet, um ihn von Modellen, welche näher am klassischen Modell der Auktion sind, abzugrenzen. Meist wird jedoch diese Differenzierung nicht weiter vertieft, sodass für die Zwecke der vorliegenden Arbeit dieses Modell als Langzeit-Auktion bezeichnet wird.

b) Verbindlichkeit des Auktionsergebnisses

Ein weiteres Unterscheidungskriterium ist die rechtliche Verbindlichkeit des Ergebnisses des Auktionsmodus: Hierbei gibt es mehrere juristische Gestaltungsmöglichkeiten, die jeweils in den AGB des Teilnahmevertrages festgelegt werden.

(1) Verbindliches Angebot

Bei manchen Internet-Auktionen, wie z. B. Anundverkauf.de, ist bereits die Präsentation per Internet-Seite ein verbindliches Angebot. Auf dieses Angebot hin schließt der Bieter durch das Gebot per Mausklick einen beide Partner bindenden Vertrag, wenn es gemäß dem Versteigerungsmodus, der in den Versteigerungsbedingungen festgelegt ist, das entscheidende darstellt.

(2) Invitatio ad offerendum

Anders verhält es sich, wenn das Angebot, die Präsentation per Internet-Seite unverbindlich ausgestaltet ist (invitatio ad offerendum): Dann kann der Anbieter alle eingehenden Gebote, welche aber den Antragenden nach § 145 BGB[10] binden, nach eigenem Ermessen ablehnen oder annehmen. Es handelt sich also nur um das Einholen von Angeboten, um dann mit demjenigen Bieter zu kontrahieren, der dasjenige Angebot abgegeben hat, welches dem Anbieter am ehesten zusagt. Bei dieser Form können neben der Höhe des Gebots noch andere Präferenzen eine Rolle spielen, z. B. ob sich der Bieter bisher als zuverlässig gezeigt hat oder nicht. Das Ergebnis des Preisfindungsverfahrens ist danach grundsätzlich unverbindlich, erst durch den nachgelagerten Vertragsschluss wird es verbindlich. Diese Konstruktion liegt z. B. den Nutzungsbedingungen von Clickwaste.de, Econia.de und Surplex.com zugrunde.

---

[10] Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl 1896, S.195), neu gefasst durch Bek. v. 2. 1.2002 BGBl. I S. 42, S. 2909; S. 2003, S. 738; zuletzt geändert durch Art. 41 G v. 27.12.2003 BGBl. I S. 3022.

(3) Unverbindliches Angebot und antizipierte Annahme

Manchmal wird ein dritter Weg zwischen verbindlichem und unverbindlichem Angebot beschritten. Im bekannten Ricardo.de-Fall[11] war das per Internet-Seite geschaltete Angebot nach den AGB von Ricardo.de zwar unverbindlich; mit der Einstellung jedoch musste ein Anbieter bereits beim Einstellen der Ware die Annahme des höchsten, bis zum Auktionsende eingehenden Gebots erklären. Dieser Weg zum Vertragsschluss wurde von der Rechtsprechung jedoch nicht nachvollzogen, da der BGH im Revisionsverfahren rechtskräftig entschieden hat, dass bereits die Warenpräsentation auf der Internet-Seite, verbunden mit der bei Einstellung des Angebotes abgegebenen Erklärung, ein rechtsverbindliches Angebot darstellt. Insoweit wird dieser Vertragsmodus keine Zukunft mehr haben, da in allen ähnlich gelagerten Fällen die Verträge bereits verbindlich mit der Abgabe des Gebots geschlossen werden. Dieser Modus entspricht also dem ersten, oben vorgestellten Grundmodell.[12]

c) Produktangebot - Zielgruppe

Als drittes Unterscheidungskriterium ist der Umfang der Produkte/Dienstleistungen zu nennen. Manche Anbieter beschränken die Waren nur auf wenige Produktkategorien oder Dienstleistungen, um so einen speziellen Interessentenkreis konkret anzusprechen. So werden z. B. bei Clickwaste.de nur Entsorgungsdienstleistungen gehandelt, während sich z. B. Filmdeal.de auf die Versteigerung von Filmartikeln oder Adauktion.de auf Internetwerbung spezialisiert haben. Neben der Versteigerung von beweglichen Sachen bzw. Rechten werden bei Immobilien-auktion.de auch Immobiliarsachenrechte im Versteigerungswege veräußert.[13]

Abgesehen von der Einschränkung der Produkte gibt es auch Veranstalter, die sich ausschließlich an Privatkunden (C2C) oder Geschäftskunden (B2B) als Anbieter bzw. Bieter richten. Manche Anbieter haben auch zwei vollkommen getrennte Plattformen für beide Interessentengruppen, z. B. bei Atrada.de. Neben diesen Spezialisten gibt es Veranstalter, die für Anbieter/Bieter keinerlei Begrenzung eingeführt haben. Dort kann im Prinzip jeder alles anbieten, sofern es sich nicht gerade um einen Gegenstand handelt, welcher nach den Versteigerungsbestimmungen ausgeschlossen ist (eBay.de, Ricardo.de, Atrada.de). Neben den genannten B2B und C2C-Geschäften sind hier auch B2C- und C2B-Geschäfte möglich.

---

[11] BGH MMR 2002, S. 95ff..

[12] Siehe unter A.I.2.b)(1).

d) Vertragspartner

Als viertes Differenzierungskriterium sind die Vertragspartner der Auktion zu nennen. Grundsätzlich ist dabei zwischen einem Zwei-Partner-Modell und einem Plattform-Modell zu differenzieren.

(1) Zwei-Partner-Modell

Beim Zwei-Partner-Modell (auch Eigenversteigerung genannt[14]) steht der Veranstalter den Bietern als Vertragspartner gegenüber. Mit diesem schließt der Bieter, der nach dem Veranstaltungsmodus das entscheidende Gebot abgegeben hat, den Vertrag. Hierbei bietet der Veranstalter die Waren/Dienstleistungen im Wege des Direktverkaufs an und die Bieter können entsprechend den Versteigerungsbedingungen daraufhin reagieren. Auch die weitere Abwicklung (Leistungserbringung) obliegt dann dem Veranstalter. Dieses Modell wird z. B. von Manfred Niewöhner Versteigerungen (Mn-versteigerungen.de) für Katalogretourwaren oder von Mediasell.de für EDV-Fachbücher und Software angewandt.

(2) Plattform-Modell

(a) Konzept

Verbreiteter ist jedoch das Plattform-Modell (auch Fremdversteigerung genannt[15]), welches meist gemeint ist, wenn in der Literatur über Internet-Auktionen diskutiert wird. Bei diesem Modell stellt der Veranstalter als Intermediär dem Anbieter/Bieter nur eine Plattform zu Verfügung, welche einem vom Veranstalter festgelegten Auktionsmodus folgt. Die Plattform besteht aus einem elektronischen Katalog, der es dem Anbieter ermöglicht, die Angebote zu kategorisieren, damit Interessenten schneller das gewünschte Produkt finden. Des Weiteren sind Eingabemasken für die Angebotserstellung und –präsentation bzw. die Abgabe der Gebote enthalten. Mit dem Anbieter/Bieter schließt der Veranstalter einen Vertrag, der den Auktionsmodus nebst allen Nebenbestimmungen festlegt. Enthalten sind ebenfalls Bestimmungen, die das Nutzungsentgelt bzw. die Provision, festlegt, aus der sich die Plattform finanziert.

---

[13] Zu den Anforderungen an die notarielle Beurkundung einer Grundstücksversteigerung: KG Berlin KGR Berlin 1995, S.193.

[14] *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. A, Rn. 7.

[15] *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. A, Rn. 7.

Marktführer in Deutschland für diesen Typus (als Langzeit-Auktion[16]) dürfte eBay.de sein, gefolgt von Ricardo.de und Hood.de.[17] Bei Ricardo.de besteht darüber hinaus noch die Besonderheit, dass es sich im Prinzip um den Veranstalter einer Plattform-Auktion handelt. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass Ricardo.de selbst als Anbieter auftritt.[18]

Für die eigentliche Auktion gibt der Anbieter alle Informationen über sein Angebot an, die dann in einem Formular auf einer Webseite für eventuelle Bieter veröffentlicht werden. Daraufhin kann ein Bieter sein Gebot abgeben. Zur Unterstützung ist meist ein Bietassistent integriert.[19] Diese Funktion der Plattformsoftware erleichtert die Gebotsabgabe dadurch, dass der Bieter sein Maximalgebot eingeben kann. Bis zu diesem Limit bietet die Software bei konkurrierenden Geboten automatisch mit. Damit entfällt das ständige Beobachten des Auktionsvorganges. Hat das Gebot nach dem Auktionsmodus Erfolg, ist ein verbindlicher Vertrag geschlossen. Beiden Vertragspartnern obliegt die nachfolgende Abwicklung. Der Veranstalter überwacht nur die Einhaltung der Bestimmungen des Teilnahmevertrages und nimmt z. B. unzulässige Gegenstände aus dem Angebot. Ansonsten erschöpft sich die Tätigkeit in der Unterhaltung der Plattform, dem Einziehen des Nutzungsentgeltes und manchmal noch dem Vermitteln in Streitfällen.

Anbieter und Bieter treten zunächst nur unter ihrem Mitgliedsnamen auf, denn Angebot und Gebot werden unter einem Pseudonym abgegeben. Nachdem der Anbieter sein Produkt über eine Bildschirmmaske beschrieben hat, wird es in den elektronischen Katalog (Datenbank) eingestellt. Nun können alle registrierten Nutzer per Bildschirmmaske Gebote abgeben, das aktuell höchste Gebot wird auf der Produktseite angezeigt.

(b) Schutz vor Manipulation

Um sich vor schwarzen Schafen auf Anbieter- bzw. Bieterseite zu schützen, besteht für einen Bieter die Möglichkeit, die Bewertungen zuvor erfolgter Transaktionen einzusehen (sog. „Rating“). Darüber hinaus kann jeder erfolgreiche Bieter bzw. Anbieter eine Bewertung über die Qualität der Geschäftsabwicklung abgeben. Nach mehreren Transaktionen ergibt sich so ein Teilnehmer-Profil, welches einen Anhaltspunkt für die Seriosität von Anbieter /Bieter gibt.

---

[16] Zum Begriff unter A.I.2.a)(3)).

[17] Aktuelle Zahlen können über www.auktionsplanet.de abgefragt werden (zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

[18] § 11 AGB-Ricardo.de (sog. Ricardo-Auktionen) (Stand: 30.10.2003).

[19] Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 16.

Grundsätzlich besteht hier die Möglichkeit, durch Scheingeschäfte unter unterschiedlichen Nutzernamen einen guten Ruf zu erschleichen. Allerdings ist dies mit erhöhtem Aufwand verbunden, zumal der Veranstalter meist die anonyme Anmeldung durch postalische Anmeldebestätigung oder Angabe der Kreditkartendaten erschwert. Darüber hinaus ist es auch vorgekommen, dass Teilnehmer eine größere Zahl positiver Bewertungen mit vergleichsweise geringwertigen Produkten erworben haben. Dieser gute Ruf wurde dann zu Betrugsversuchen bei hochwertigen Gütern genutzt.[20] Vor solchen Strategien schütz das Konzept der Rating-Kommentare nicht. Genauso wenig kann es das sog. Chilling verhindern, d. h. davor schützen, dass der Anbieter unter einem Zweitaccount mitbietet.[21]

(c) Bietstrategien

Betrachtet man den gesamten Markt der Internet-Auktionen, so stellt man fest, dass die Plattformvariante sicherlich die populärste Form der Internet-Auktion ist. Diese Popularität führt dazu, dass in Computerfachzeitschriften ausführliche Berichte über ausgefeilte Teilnahmestrategien als Bieter/Anbieter veröffentlicht werden.[22] So wird z. B. empfohlen, Produkte bei Anbietern zu ersteigern, die schlechte Bewertungen haben, um hier zu einem günstigeren Preis ein Produkt zu erwerben.[23] Oder aber man sucht gezielt Produkte, deren Auktionszeitraum zu ungünstigen Zeiten abläuft, z. B. nicht am Wochenende und nicht am Abend.[24] Zu diesen Zeiten sind erfahrungsgemäß viele Bieter online, sodass sich die Preise in die Höhe schaukeln können. Dies deckt sich mit den Erfahrungen des Verfassers, die er bei der Teilnahme an verschiedenen Internet-Auktionen machen konnte.

Auch werden detaillierte Anleitungen veröffentlicht, die erfolgreiche Strategien bei der Gebotsabgabe in letzter Minute beschreiben.[25] Ein Anbieter bietet sogar eigene Fortbildungen (sog. „eBay Universität“[26]) an, bei denen Teilnehmer in dem erfolgreichen Umgang mit der

---

[20] http://www.heise.de/newsticker/data/ku-16.09.02-000/ (zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

[21] Boehme-Neßler, S. 120.

[22] PC-Professionell Heft 10/2002, S.68; PC-Magazin Heft 11/2002, S. 114.

[23] PC-Professionell Heft 10/2002, S. 69.

[24] PC-Professionell Heft 10/2002, S. 69f..

[25] PC-Professionell Heft 10/2002, S. 70.

[26] Unter http://www.ebay.de/university/ (zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

Auktionsplattform geschult werden.[27] Mittlerweile gibt es auch eine Reihe von Fachbüchern, die sich ausschließlich mit dem Thema „Handel über Auktionsplattformen“ befassen.[28]

(d) Einsatz von „Sniper“-Software

Neben diesen Tipps und Tricks, die alle eine persönliche Teilnahme an der Plattform-Auktion erfordern, gibt es verschiedene Softwaretools (sog. „Sniper“-Software), die auf unterschiedliche Veranstalter zugeschnitten sind. Diese nehmen es dem Teilnehmer als eine Art elektronischer Agenten[29] ab, den konkreten Auktionsverlauf zu beobachten, um im richtigen Moment einzugreifen. Programme dieser Art erlauben es, alle Parameter der Teilnahme an einer Auktion zuvor festzulegen. Die Software führt dann zum optimalen Zeitpunkt die notwendigen Schritte aus und gibt elektronisch ein Gebot ab, das gerade über dem aktuellen Gebot liegt und auf Grund des Zeitlaufs in der Regel nicht mehr überboten werden kann. Diese Tools sind dabei so programmiert, dass sie zuvor den Zeitlauf messen, den das Gebot per Internet benötigt, bis es vom Server der Auktionsplattform angenommen wird. Diese Reaktionsfrist wird dann bei der rechtzeitigen Gebotsabgabe mit einkalkuliert. Sniper-Software kann sowohl auf einem mit dem Internet verbundenen Einzelrechner als auch über den Dienst eines externen Diensteanbieters eingesetzt werden.[30]

Obwohl die Nutzung von Software dieser Art in den AGB der Auktionshäuser meist untersagt ist[31] und von der Rechtsprechung z. T. als wettbewerbswidrig [32] bzw. als rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb[33] angesehen wird, ist es eine beliebte Möglichkeit, die Teilnahme an einer Internet-Auktion komfortabel zu gestalten, da eine persönliche Anwesenheit zum entscheidenden Zeitpunkt nicht mehr erforderlich ist. Die notwendige Software wird z. B. kostenlos über Beilagen in Computerfachzeitschriften vertrieben.[34]

---

[27] „Der Spiegel“ Nr. 1 vom 30.12.02, S. 120.

[28] Man muss nur einmal z. B. bei Amazon.de zum Stichwort „eBay“ alle angebotenen Titel einsehen.

[29] Allgemein zu den juristischen Fragen des Einsatzes eines elektronischen Agenten:
Cornelius, MMR 2002, S. 353ff.; Gitter/Roßnagel, K&R 2003, S. 64ff.

[30] Leible/Sosnitza, CR 2003, S. 344f..

[31] § 10 Abs. 5 AGB-eBay.de (zuletzt abgerufen am 08.12.2003).

[32] LG Hamburg MMR 2002, S.755ff.; Günther, ITRB 2002, S. 283; a.A. Leible/Sosnitza, CR 2003, S. 344, (345f.); LG Berlin K&R 2003, S. 194ff..

[33] LG Hamburg K&R 2003, S. 296ff..

[34] Z. B. PC-Professionell, Heft 10/2002 „Biet-O-Matic“ auf der beiliegenden Heft-CD-ROM.

(e) Teilnehmerkreis

Diese Auktionsplattformen werden dabei nicht nur von privaten Teilnehmern genutzt, sondern auch professionelle Händler haben die Chancen einer Plattform-Auktion erkannt. Hier sind weitweit alleine bei eBay schon 150.000 Unternehmer tätig[35], davon 10.000 in Deutschland[36]. Diese Möglichkeit wird von den Plattformveranstaltern meist dadurch gefördert, dass ein eigener „Shop" im Rahmen der Auktionsplattform eingerichtet werden kann. In diesem Shop sind alle Angebote eines Händlers auf einer Webseite zusammengefasst und so direkt für Interessenten zu erreichen. Dabei werden neben den üblichen Auktionsangeboten auch Produkte zum Festpreis angeboten. Oft sind die Shop-Betreiber Kleinunternehmer, die mit geringem Kapitaleinsatz, häufig sogar von zu Hause aus, Geschäfte auf der Plattform machen.[37]

---

[35] „Der Spiegel" Nr. 1 vom 30.12.02, S. 120.

[36] http://www.heise.de/newsticker/data/ola-18.08.03-001/ (zuletzt abgerufen am 30.10.2003).

[37] „Die Zeit" Nr. 42 vom 10.10.02, S. 57.

II. Verwandte Geschäftsmodelle

Neben den vorgestellten Auktionstypen gibt es noch weitere Geschäftsmodelle, die in der einen oder anderen Eigenschaft der Internet-Auktion ähneln. Zur Abgrenzung werden diese noch kurz, unter Berücksichtigung der Berührungspunkte erläutert, bei der weiteren juristischen Bewertung werden diese – wie nachfolgend dargelegt - nicht berücksichtigt.

1. Powershopping als Internet-Auktion

Teilweise wird in der Literatur auch das sog. Powershopping (oder auch Co-Shopping) als Untergruppe einer Internet-Auktion aufgefasst.[38] Beim Powershopping handelt es sich um die Online-Sammlung von Bestellungen. Auf einer vom Veranstalter geschalteten Webseite können sich Interessenten für ein Produkt eintragen. Je nach Zahl der Interessenten sinkt der Preis in festgelegten Preisstufen. Kostet ein Fernseher z. B. bei einem Interessenten 500 €, so sinkt der Preis bei fünf Interessenten auf 450 €, bei zehn Interessenten auf 400 € usw. Jeder Interessent kann sich meist für eine Preisstufe eintragen, welche den ihm angemessen erscheinenden Preis repräsentiert. Wird eine Preisstufe mit einem geringeren Preis erreicht, so gilt dieser für alle Interessenten, also auch jene aus einer höheren Preisstufe.[39]

Diese Einstufung als Internet-Auktion ist kritisch zu hinterfragen, denn es erscheint nicht auf Anhieb einleuchtend, dass dieses Modell eine „Auktion“ sein soll. In der Literatur wird vertreten, dass allen Internet-Auktionen gemein sei, dass durch sie Waren/Dienstleistungen dergestalt veräußert würden, dass Preisvorteile für den Erwerber entstehen.[40] Ausgehend von dieser Definition fällt das Powershopping auch unter den Begriff Internet-Auktion.[41] Meist wird jedoch zwischen Powershopping und Internet-Auktion unterschieden.[42]

Vergleicht man nun Powershopping mit den übrigen Internet-Auktionen, so muss man feststellen, dass das Powershopping als Geschäftsmodell doch sehr abweichend von allen übrigen

---

[38] Hupperts, MMR 2000, S. 65 (66); *Scheffler* in Gounalakis (Hrsg.), § 42 Rn. 4.

[39] Betrachtet man dieses Modell im Hinblick auf die unter A.III genannten Merkmale einer Auktion im wirtschaftswissenschaftlichen Kontext, so muss man feststellen, dass sämtliche Merkmale erfüllt sind.

[40] Hupperts, MMR 2000, S. 65 (66).

[41] Hupperts, MMR 2000, S. 65 (66), dort als „Sammlung von Bestellungen“ bezeichnet.

[42] Z. B. Ernst, CR 2000, S. 304f.; Hollerbach, DB 2000, S. 2001ff..

Internet-Auktionen ausgestaltet ist. Der Mechanismus der Vertragsanbahnung ist vollkommen anders, da es sich um eine Bündelung von Nachfrage handelt. Dieser Aspekt wird bei keinem der übrigen Auktionsmodelle berücksichtigt und prägt nicht den Modus der Preisfindung. Darüber hinaus steht zwar bei beiden Modellen der Endpreis nicht fest. Bei den genannten klassischen Internet-Auktionen kann er sich jedoch, ausgehend vom Startpreis, frei entwickeln. Beim Powershopping hingegen gibt es regelmäßig nur drei oder vier Preisstufen, die erreicht werden können. Daneben sind die Modelle, die sich stärker an die klassischen Auktionsmodelle anlehnen, wesentlich flexibler; das Powershopping ist nur auf die Veräußerung von Neuwaren gerichtet[43], da es immer um Produkte geht, die in größerer Stückzahl angeboten werden können, was bei Gebrauchtwaren naturgemäß nicht der Fall ist.

Vergleicht man darüber hinaus die Teilnehmerstrategie der Internet-Auktionen mit denen einer Powershopping-Aktion, so wird deutlich, dass bei allen anderen Internet-Auktionen die Bieter in Konkurrenz zueinander stehen, egal, wie nun das Modell im Einzelnen ausgestaltet ist. Ein wesentliches Merkmal einer Versteigerung ist, dass mehrere Bieter um ein begrenztes Gut konkurrieren.[44] Dagegen verhalten sich die Teilnehmer an einer Powershopping-Aktion kooperativ, da der eigene Vorteil (die Erreichung einer günstigen Preisstufe) davon abhängt, ob sich genügend Mitstreiter finden, die ebenfalls an dem Produkt Interesse haben. Dabei ist das Produkt grundsätzlich in größerer Menge vorhanden, sodass keine Konkurrenz unter den Teilnehmern entsteht.

Insgesamt ist daher das Powershopping nicht als Internet-Auktion anzusehen. Die dargestellten Unterschiede sind so gewichtig, dass es nicht sachgerecht erscheint, dieses Modell als Unterfall der Internet-Auktion anzusehen. Folglich bleiben die rechtlichen Probleme dieses Geschäftsmodells im Weiteren ausgeklammert.

2. Ausschreibungen durch Nachfrager

Verwandt mit den Internet-Auktionen sind Ausschreibungen, wie z. B. auf der Plattform Econia.de. Bei diesem Prinzip der Vertragsanbahnung wird nicht der Anbieter einer Leistung aktiv, sondern der Nachfrager. Dieser gibt potenziellen Anbietern ein bestimmtes Produkt vor,

---

[43] *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 32.

[44] Schneider, S. 71.

um die dann die Anbieter konkurrieren und sukzessive Angebote abgeben, um sich gegenseitig zu unterbieten. Dabei handelt es sich quasi um das Spiegelbild einer englischen Auktion.

Alleine vom Wortsinn wird dieser Modus schon nicht als „Versteigerung“ oder „Auktion“ bezeichnet. Insoweit ist eine solche Veranstaltung keine Internet-Auktion. Jedoch hat dieses Modell ein Grundprinzip, welches sich an die Rückwärts-Auktion anlehnt. Auch bei der Rückwärts-Auktion sinkt der Preis, im Gegensatz zu allen anderen Auktionsmodellen, bei denen der Preis steigt.

Initiator ist jedoch nicht der Anbieter des Produktes, sondern der Nachfrager, der ein von ihm zuvor festgelegtes Produkt (Ware/Dienstleistung) zum günstigen Preis erwerben möchte.
Diese Unterschiede lassen es sachgerecht erscheinen, Ausschreibungen nicht als Internet-Auktion zu qualifizieren.

3. Abgrenzung zu Handelsplattformen

Wie bereits vorgestellt, werden Internet-Auktionen z. T. über Plattformen von Drittanbietern abgehalten. Auktionen stellen im Hinblick auf die Vertragsanbahnung per Internet nur einen Bereich dar. Zu berücksichtigen sind auch noch die B2B-Handelsplattformen (auch „E-Hubs“ genannt). Im Gegensatz zu Auktionsplattformen werden auf diesen Plattformen ausschließlich B2B-Geschäfte abgewickelt. Die Plattform stellt dabei einen virtuellen Marktplatz dar und bietet vielfältige Möglichkeiten, um Angebot und Nachfrage zusammenzuführen. Auktionen stellen dabei nur einen Teilbereich der Transaktionsformen dar – üblich sind auch Kataloge mit jeweils festen Preisen [45] oder Ausschreibungen[46].

Im B2B-Handel stellen Handelsplattformen daher den Oberbegriff dar, unter den (auch) Auktionen fallen. Betreiber von Handelsplattformen können zum einen Nachfrager selbst sein, wie z. B. die viel beachtete Covisint-Plattform der Automobilhersteller DaimlerChrysler, Ford, General Motors und Nissan/Renault, oder aber auch Dritte, die am Markt selbst nicht teilnehmen (neutrale Marktplätze)[47]. Über diese Plattform wird das gesamte Geschäft mit Zulieferern abgewickelt, d. h. es werden internetbasierte Dienstleistungen für das Beschaffungswesen, das Zuliefermanagement und die Produktentwicklung angeboten. Diese Plattform steht

[45] Koenig/ Kulenkampff/ Kühling/ Smit, S. 39.

[46] Koenig/ Kulenkampff/ Kühling/ Smit, S. 41; siehe hierzu unter A.II.2.

neben den beteiligten Firmen allen anderen Automobilfirmen zur Verfügung. Weiter wird zwischen horizontalen Plattformen, die nicht auf eine Branche beschränkt sind, und vertikalen Plattformen, auf denen nur eine Branche handelt, differenziert.[48]

Betrachtet man diese Beschreibung einer Handelsplattform, so wird klar, dass das Dienstleistungsangebot deutlich über das einer Auktionsplattform hinausgeht. Es gibt Überschneidungen, wenn etwa im Rahmen der Produktbeschaffung Auktionen genutzt werden. Daneben gibt es aber Dienste, die die Bedarfsplanung, Produktlieferung, Lagerverwaltung und die absatzgerechte Kapazitätsplanung ermöglichen. Durch diese erweiterten Dienstleistungsangebote unterscheidet sich die Handelsplattform von den herkömmlichen Auktionsplattformen, die ausschließlich den Vertragsschluss per Auktion anbieten. Im Rahmen der Handelsplattformen stellt der Auktionsbereich nur einen Teilbereich dar, der in ein komplettes Dienstleistungsangebot eingebunden ist.[49] Diese Handelsplattformen werfen in rechtlicher Hinsicht besondere kartellrechtliche Probleme auf[50], deren Behandlung den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde.

---

[47] Koenig/ Kulenkampff/ Kühling/ Smit, S. 35.

[48] Koenig/ Kulenkampff/ Kühling/ Smit, S. 32; Ruff, S. 18ff..

[49] Koenig/ Kulenkampff/ Kühling/ Smit, S. 33f.

[50] Zur Vertiefung Gassner, MMR 2001, S. 140ff.; Asschenfeld, MMR Beilage 9/2001, S. 5ff; Alpest, CR 2001, S. 604ff.; Koenig/ Kulenkampff/ Kühling/ Smit, S. 167ff..

III. Wirtschaftswissenschaftliche Aspekte von Auktionen

1. Ökonomische Vorteile der Auktion

Zunächst stellt sich die Frage, welche ökonomischen Vorteile eine Auktion gegenüber einem Verkauf zum Festpreis bietet. Grundsätzlich gibt es ja zwei Möglichkeiten, ein Produkt anzubieten: Entweder man bietet es zum Festpreis an, welcher auf der eigenen Schätzung des Marktverhaltens basiert. Alternativ kann der Anbieter es aber auch dem Wettstreit der Nachfrager überlassen, den Preis in einem flexiblen Mechanismus im Wettstreit zu ermitteln.

Unter der Prämisse, dass hier zwischen Anbieter und Nachfrager eine Informationsasymmetrie besteht, da die Nachfrager jeweils den eigenen Höchstpreis kennen, der Anbieter jedoch die Zahlungsbereitschaft der Nachfrager nicht sicher schätzen kann, wird deutlich, dass der Handel im Auktionswege bei einer solchen Informationsasymmetrie für den Anbieter deutliche Vorteile bietet.[51]

Bei einem zu geringen Preis besteht für den Anbieter das Problem, dass er einen Teil des möglichen Ertrages nicht realisiert. Liegt der Preis des Anbieters hingegen zu hoch, so hat er Probleme, sein Produkt abzusetzen. Es ist für den Anbieter demnach schwierig, den optimalen Preis festzusetzen, da er keine gesicherten Informationen über den angemessenen Preis besitzt. Dieses Problem wird bei einer Auktion vermieden. Da hier die besser informierten Nachfrager die Preisbildung bestimmen, kommt der Informationsasymmetrie keine Bedeutung zu.[52]

Um diesem Vorteil umzusetzen, werden in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur verschiedene Modelle für Auktionen diskutiert, welche unter dem Aspekt der Preisfindung betrachtet werden. Dabei stellt sich das Problem, unter welchen Voraussetzungen ein Auktionsmechanismus das optimale Ergebnis, also den für den Anbieter besten Preis, erzielt. Betrachtet werden dabei zwei unterschiedliche Modelle zur Analyse von Auktionen.

Das Independend-private-values-Modell geht davon aus, dass jeder Bieter eine bestimmte Vorstellung davon hat, welchen Preis er für ein bestimmtes Gut zu zahlen bereit ist. Diese

---

[51] Kräkel, S. 8.

[52] Kräkel, S. 8f..

Bewertung erfolgt unabhängig von anderen Bietern (also: independend), zugleich ist dieser Wert nur dem Bieter selbst bekannt (private values). Dieses Modell ist z. B, realistisch für Liebhaberstücke oder auch bei Ausschreibungen.[53] Charakteristisch ist demnach die Präferenzunsicherheit.

Demgegenüber geht das Common-value-Modell davon aus, dass die zu versteigernde Ware einen bestimmten Wert hat. [54]Dieser Wert ist jedoch weder dem Anbieter noch den Bietern bekannt. Die Bieter können daher Gebote nur aufgrund ihrer individuellen Schätzungen abgeben. Aus dieser Tatsache resultiert eine Qualitätsunsicherheit, da u. U. ein erfolgreiches Gebot nicht den gewünschten Gewinn erbringt, da das Gebot nur deshalb erfolgreich war, weil sich der Bieter am höchsten verschätzt hat. Dieses Problem wird als der „winners curse“ (Fluch des Gewinners) bezeichnet.[55] Aktuelles Beispiel für dieses Problem bietet die Versteigerung der UMTS-Lizenzen.

2. Ökonomische Vorteile der Internet-Auktion

Grundsätzlich gelten die vorgestellten Modelle für jede Auktion, unabhängig, ob diese unter Nutzung des Internets oder als klassische Präsenzauktion veranstaltet werden. Um nun den Bogen zur Internet-Auktion zu spannen und zu analysieren, warum dieser Auktionstypus aus wirtschaftlicher Sicht so erfolgreich ist, muss man sich folgendes vor Augen führen:
Nachteil aller bisher vorgestellten Auktionen waren, wenn man sie in klassischer Weise durchführte, die hohen Transaktionskosten in der Anbahnungsphase.[56] Bei Auktionen war es erforderlich, dass sich alle Teilnehmer an einem Ort einfanden, es entstanden Reisekosten und Zeitverlust. Die Preisfindung mittels Auktion war also in dieser Hinsicht kostenträchtiger als die Festlegung eines Festpreises, sodass es sich in wirtschaftlicher Hinsicht nur bei wenigen Gütern lohnte, eine Auktion zu veranstalten.[57]

Demgegenüber haben die neuen Informations- und Kommunikationsmittel den Aufwand in der Verhandlungsphase drastisch reduziert. [58] Gebote können abgegeben werden, Informatio-

---

[53] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542 (546).

[54] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542 (546).

[55] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542 (546).

[56] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542 (546).

[57] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542 (546).

[58] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542.

nen können ausgetauscht werden, ohne dass eine physische Präsenz der Akteure notwendig wird. Die so reduzierten Transaktionskosten führen dazu, dass breitere Produktgruppen wirtschaftlich gehandelt werden können. Hierin ist ein wesentlicher Grund für das Aufkommen und den Erfolg der Internet-Auktionen zu sehen.

3. Wirtschaftswissenschaftliche Begriffsbildung

Allgemein werden in der Ökonomie Auktionen/Versteigerungen wie folgt definiert:
Jede Verhandlungssituation, die

- organisatorisch eingegrenzt ist,
- durch zuvor festgelegte Regeln gesteuert wird,
- zwischen einem Einzelnen einerseits und einer Gruppe andererseits besteht und
- deren Ziel die Preisfindung ist,

bezeichnet man als „Auktion".[59]

Die einzelnen Merkmale grenzen die Situation einer Auktion von anderen Verhandlungssituationen ab. Die organisatorische Eingrenzung legt fest, dass die herkömmliche stillschweigende Preisfindung durch Angebot und Nachfrage nicht umfasst ist. Die zuvor festgelegten Regeln grenzen Auktionen zu Verhandlungssituationen auf nicht fixierten Märkten ab, bei denen mit mehreren Interessenten frei verhandelt wird, da hier keine vorgefertigte Struktur der Verhandlung zwischen den potenziellen Vertragsparteien vereinbart wird. Dabei besteht immer eine Situation Einer-gegen-Viele, da sich der Initiator der Auktion den Wettbewerb zwischen den Interessenten zunutze machen will, um den optimalen Preis zu erzielen. Diese Verhandlungen führen alle Beteiligten ausschließlich mit dem Ziel der Preisfindung. Folglich sind alle anderen Faktoren, z. B. Qualität, Quantität oder Lieferkonditionen, bereits zuvor festgelegt und nicht Verhandlungsbasis.[60]

Diese sehr allgemeine Umschreibung kann sicherlich nicht ohne weiteres in juristische Kategorien übernommen werden. Wendet man diese Definition z. B. auf das Powershopping an, so kommt man zu dem Schluss, dass es als eine „Auktion" zu bewerten ist, was nach zuvor Gesagtem[61] aber nicht der Fall ist.

---

[59] Schafft, CR 2001, S. 393 (395 FN. 15).

[60] Schafft, CR 2001, S. 393 (395).

[61] Siehe hierzu unter A.II.1.

4. Modelle für Preisfindungsverfahren

Vor diesem Hintergrund werden in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur vier unterschiedliche Auktionsprinzipien diskutiert, welche sich in Preisfindungsverfahren und Bietverfahren unterscheiden. Hierbei wiederholen sich zum Teil die bereits vorgestellten Modelle.[62] Aufgrund des unterschiedlichen Kontextes werden sie noch einmal kurz wiederholt.

a) Englische Auktion

Diese Kategorie entspricht der oben vorgestellten Live-Auktion bzw. ist der Langzeit-Auktion sehr ähnlich. Charakteristisch ist, dass der Anbieter einen Startpreis festlegt, von dem aus die Bieter im Wettbewerb untereinander Gebote abgeben und damit den Preis steigern, bis kein Übergebot mehr erfolgt.[63] Der Bieter mit dem höchsten Gebot erhält die Ware zum gebotenen Preis. Es handelt sich dabei um eine offene Auktionsform, da die Gebote der Konkurrenten dem Bieter bekannt sind.

Dieser Typus muss nun auf der Basis der oben dargestellten Analysemodelle betrachtet werden. Unter den Vorgaben des Independend-private-values-Modells stellt man fest, dass der höchste Preis, den ein Teilnehmer bereit ist zu zahlen, nicht zugleich das höchste Gebot darstellt. Der Höchstbietende muss nämlich nicht den Preis nennen, den er höchstens bereit wäre zu zahlen, sondern nur das Gebot des zweithöchsten Bieters geringfügig überbieten. Insoweit wird aus Anbietersicht der bestmögliche Preis nicht erreicht, da das höchste Gebot nicht dem höchsten Preis entspricht, den einer der Bieter zu zahlen bereit gewesen wäre.

Unter den Prämissen des Common-value-Modells kommt man zu dem Schluss, dass das Problem des Winner-curse stark abgemildert wird. Da ein Bieter Informationen über die Gebote der Mitbieter erhält, kann er die eigenen Einschätzungen des angemessenen Preises besser verifizieren. Verhält es sich z. B. so, dass viele Bieter sich einen heftigen Wettstreit liefern, so ist anzunehmen, dass die anderen Mitbieter den Wert hoch einschätzen. Daran kann der einzelne Bieter seine Bietstrategie ausrichten und sie entsprechend umsetzen.

---

[62] Siehe unter A.I.2.a).

[63] Kräkel, S. 13.

b) Vickrey-Auktion

Die Vickrey-Auktion (oder auch Second-price-sealed-bid-Auktion) geht in ihrer theoretischen Fundierung auf Vickrey im Jahre 1961 zurück[64], fand aber bereits in den Grundzügen Anwendung bei der Vermarktung von Johann Wolfgang von Goethes „Hermann und Dorothea“[65].

Dieses Preisbildungsverfahren läuft so ab, dass jeder Bieter verdeckt ein Gebot abgibt, welches der Anbieter erhält. Derjenige, der das höchste Gebot abgegeben hat, bekommt den Zuschlag, jedoch nicht zu dem von ihm gebotenen Preis, sondern zu dem zweithöchsten Gebot. Im Gegensatz zur englischen Auktion sind die Gebote der Mitbieter dem einzelnen Bieter nicht bekannt. Dieser Modus hat zu Folge, dass jeder Bietinteressent dazu veranlasst wird, den nach seiner Meinung nach angemessenen höchsten Preis gegenüber dem Anbieter zu offenbaren[66], will er die optimale Bietstrategie verwirklichen.

Dass diese Bietstrategie optimal ist, wird durch ein Beispiel deutlich (Annahme: Bieter möchte höchstens 100 € für eine Ware zahlen):
Bietet dieser nun unterhalb seines Höchstgebotes, z. B. nur 95 €, so läuft er Gefahr, keinen Erfolg zu haben, wenn nun ein Konkurrent 97 € bietet. Bietet er mehr, als er zu zahlen bereit ist, z. B. 110 €, so läuft er Gefahr, mehr zahlen zu müssen, als er wollte, wenn ein Mitbieter z. B. 105 € bietet. Man muss also feststellen, dass die beste Bietstrategie bei einer Vickrey-Auktion darin besteht, den eigenen Höchstpreis zu bieten.[67]

c) First-price-sealed-bid-Auktion

Dieser Auktionstypus unterscheidet sich von den oben vorstellten Vickrey-Auktion nur dadurch, dass der Vertrag nicht zum zweithöchsten Gebot zustande kommt, sondern zum höchsten.[68] Vor dem Hintergrund des Independend-private-values-Modell lässt sich sagen, dass hier die individuellen Preisvorstellungen sich stärker im höchsten Endpreis niederschlagen.[69] Jeder Bieter wird sorgfältig abwägen, in welcher Höhe er mitbietet. Die Höhe des Gebots ist dabei

---

[64] Vickrey, Journal of Finance 1961, S. 8 (9ff.).

[65] Zu den historischen Details Sester, CR 2001, S. 98, (106 m. w. N.).

[66] Ausführlich Kräkel, S. 14 und S. 68ff..

[67] Ausführlich zur Theorie sowie der Verifikation in der Praxis: Skiera/Revenstorff, ZfbF 1999, S.224ff..

[68] Kräkel, S. 14 und S. 76ff.

[69] Reichwald/ Herrmann/ Buberback, WISU 2000, S. 542.

davon abhängig, wie wichtig ihm das Produkt ist und welche Gebote seine Konkurrenten vermutlich abgeben. Bei dieser Aktion wird der aus Anbietersicht ideale Preis eher erzielbar sei, sofern die Annahmen des Independend-private-values-Modell zutreffen und den Bietern sehr viel an dem Produkt gelegen ist. Unter diesen Voraussetzungen kann sogar der aus Anbietersicht ideale Preis erreicht werden, da der Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden zum Höchstgebot zustande kommt. Dies unterscheidet diesen Typus von der vorgestellten Vickrey-Auktion, bei der nur der zweithöchste Preis erzielt wird, bzw. von der englischen Auktion, bei der ein geringfügig höherer Preis als der zweithöchste erreicht werden kann.

d) Holländische Auktion

Bei der holländischen Auktion handelt es sich um die oben vorgestellte Rückwärts-Auktion. Von einem (hohen) Anfangspreis ausgehend, wird der Preis schrittweise in bestimmten Zeitintervallen gesenkt, bis ein Interessent ein Gebot abgibt. Der Vertrag wird dann zu diesem Preis geschlossen.[70] Im Hinblick auf die Bietstrategien gilt hierbei das zu den vorgenannten First-price-sealed-bid-Auktionen[71], allerdings werden die Preisofferten offen abgegeben.

Bei allen vorgestellten Auktionsmodellen ist wichtig, dass sich der Preis auch in Abhängigkeit von der Zahl der Interessenten entwickelt. Je mehr Bietinteressenten die Auktion verfolgen, desto höher ist das entscheidende Gebot. In der Praxis wird überwiegend, jedenfalls im Hinblick auf den Offline-Bereich, die englische Auktion bevorzugt.[72]

---

[70] Kräkel, S. 14.

[71] Reichwald/Herrmann/Buberback, WISU 2000, S. 542 (548).

[72] Beckmann/ Kräkel/ Schauenberg, ZfB 67.Jg (1997), S.41 (50).

B. Rechtliche Fragestellungen bei Internet-Auktionen

Internet-Auktionen werfen in vielen verschiedenen Rechtsgebieten Fragen auf. Da das Versteigererwesen gewerberechtlich besonders reglementiert ist, ist auch das öffentliche Recht tangiert. Daneben spielen zivilrechtliche Fragen beim Vertragschluss eine wichtige Rolle. Eng verbunden mit der Frage des Vertragsschlusses sind verbraucherschutzrechtliche Gesichtspunkte, insbesondere durch die Anwendung der Regelungen für Fernabsatzgeschäfte und den elektronischen Geschäftsverkehr. Aber auch der Datenschutz und die Haftung für Informationen führen bei Internet-Auktionen zu spezifischen Problemstellungen. Mit dem kommerziellen Erfolg einher gehen Fragen der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit dieses Geschäftsmodells. Alle diese Bereiche werden in der vorliegenden Arbeit abgedeckt.

I. Gewerberechtliche Zulässigkeit nach § 34b GewO

Fragen der gewerberechtlichen Zulässigkeit ergeben sich deshalb, weil in der Gewerbeordnung mit § 34b GewO[73] ein spezieller, für das Versteigererwesen wichtiger Erlaubnistatbestand normiert ist.

1. Gewerberechtliche Regelungen des Versteigererwesens

Ausgangspunkt für die Frage der gewerberechtlichen Zulässigkeit ist dabei § 34b GewO.[74] Dieser bestimmt in Abs. 1 u. a., dass, wer gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen, fremde Grundstücke oder fremde Rechte versteigern will, der Erlaubnis der zuständigen Behörde bedarf. Näheres wird in den Abs. 2 bis 10 sowie in der auf Grund § 34b Abs. 8 GewO erlassenen Versteigererverordnung geregelt.

Mit dem Aufkommen der Internet-Versteigerungen stellte sich die Frage, ob diese Verkaufsform generell oder zumindest in einigen ihrer Ausprägungen unter § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO fällt oder nicht. Mit dieser Einordnung sind wichtige Konsequenzen verbunden, die einen Großteil der momentan veranstalteten Internet-Auktionen rechtswidrig machen würden. Sowohl § 34b GewO als auch die Versteigererverordnung folgen dem zugrunde liegenden ge-

---

[73] Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (RGBl 1869, S. 245) ,neugefasst durch Bek. v. 22. 2.1999 I 202; zuletzt geändert durch Art. 35a G v. 24.12.2003 I 2954 .

[74] Zur historischen Entwicklung des Versteigererrechts: Marx/Ahrens, § 34b GewO Rn. 1ff.; Zur Entstehungsgeschichte des § 34b GewO: Klinger DVBl 2002, S. 810 (812)

setzlichen Leitbild der klassischen Versteigerung, welche persönlich von einem Auktionator in einem Versteigerungslokal (örtliche Begrenzung) zu einem bestimmten Termin veranstaltet (zeitliche Begrenzung) wird und bei der alle Bieter persönlich anwesend sind.[75] Dieses Leitbild ist gesetzlich nicht definiert, sondern lässt sich nur durch Analyse der gesetzlichen Regelungen gem. § 34b GewO bzw. § 156 BGB gewinnen.

Hintergrund der gesetzlichen Regelung in § 34b GewO ist der Schutz der Bieter vor unseriösen Versteigerern, welche das Bietgefecht durch geschickte Steuerung der Auktion ausnutzen, um Kunden überteuerte Ware „anzudrehen".[76] Der Bietprozess der klassischen englischen Auktion sollte vor Manipulationen seitens des Auktionators geschützt werden[77], da sich die Bieter bei einer Versteigerung in einer verschärften Wettbewerbssituation befinden und daher anfälliger für Manipulationen sind.[78] Von diesem Leitbild hat sich jedoch die Internet-Auktion so weit entfernt, dass viele Probleme entstehen.

Wären auch die Internet-Auktionen „Versteigerungen" im Sinne dieser Norm, so wäre z. B. die Versteigerung von Neuwaren unzulässig (§ 34b Abs. 6 Ziff. 5 b GewO).[79] Darüber hinaus wäre die Versteigererverordnung[80] zu beachten, welche z. B. in § 1 Satz 1 VerstV Formerfordernisse für den Vertrag zwischen Einlieferer und Versteigerer vorsieht. Verstöße gegen § 34b GewO bzw. die VerstV sind dabei z. T. bußgeld- und (im Wiederholungsfall) z. T. sogar strafbewehrt, §§ 144 Abs. 1 Nr. 1 lit. g bzw. Abs. 2 Nr. 1, 148 GewO. [81]

Von vorneherein ausgenommen sind allerdings Versteigerungen durch Großhändler an gewerbliche Kunden, § 34b Abs. 10 Ziff. 3 GewO. Diese Versteigerungen unterliegen demnach nicht der gewerberechtlichen Erlaubnispflicht[82], weil der Bieterkreis bei Versteigerungen im Großhandel nicht schutzbedürftig ist.[83] Hingegen unterliegen nach § 34b Abs. 7 GewO auch Eigenversteigerungen dieser Pflicht, wenn es sich um Versteigerungen an Endverbraucher

---

[75] Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254).

[76] Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254); *Tettinger* in Tettinger/Wank , § 34b GewO Rn. 1.

[77] Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254).

[78] Boehme-Neßler, S. 172.

[79] Zu den weiteren Details der gewerberechtlichen Erfordernisse Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (99ff.).

[80] Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen vom 24.3.2003 (BGBl. I 2003 S. 547.)

[81] *Scheffler* in Gounalakis (Hrsg.), § 42 Rn. 22; Schönleitner, GewArch 2000, S. 49 (50).

[82] *Mulch* in Gramlich//Schönhauer (Hrsg.), § 15 Rn. 12.

[83] *Tettinger* in Tettinger/Wank § 34b GewO Rn. 73.

handelt. Zwischen Eigen- und Fremdversteigerungen wird in diesem Fall keine Unterscheidung gemacht.

Betrachtet man diese Normen in ihrer Gesamtheit, so lässt sich (untechnisch gesprochen) sagen, dass weder § 34b GewO noch die Versteigererverordnung auf Internet-Auktionen „passt".[84] Insgesamt sind die Abweichungen so elementar, dass entweder die Internet-Auktionen aus gewerberechtlichen Gründen nach § 15 Abs. 2 GewO verboten werden müssten oder dass man Internet-Auktionen als Auktionsform sui generis verstehen muss, welche nicht den Regeln der Gewerbeordnung unterliegen bzw. für die de lege ferenda eigenen Regelungen in die Gewerbeordnung aufgenommen werden müssen. Dieser Problemkreis soll im Folgenden analysiert werden.

2. Definition der Versteigerung im Sinne von § 34b GewO

Der zentrale Ansatzpunkt für die Frage der gewerberechtlichen Zulässigkeit ist die Definition des Begriffes der „Versteigerung". Die Regelung des § 34b GewO setzt diesen voraus, da er nicht näher definiert wird.[85] Auch aus den Gesetzesmaterialien werden keine Ansätze deutlich, die darauf schließen lassen, dass sich der Gesetzgeber mit dem Begriff näher auseinander gesetzt hat.[86] Da keine Legaldefinition existiert, haben sich in Rechtsprechung und Literatur verschiedene Umschreibungen entwickelt. Eine Auktion setzt danach „*eine Mehrzahl von Personen voraus, die nach Aufforderung durch den Versteigerer konkurrierend Angebote abgeben, um durch Zuschlag (entsprechend der Annahme, § 156 BGB) eine Sache oder ein Recht zu erwerben*."[87]

Wendet man diese Definition auf Internet-Auktionen an, so stellt man fest, dass die Besonderheiten des Internets keine Relevanz haben. Jede Internet-Auktion, die die genannten Voraussetzungen erfüllt, bedarf einer gewerberechtlichen Erlaubnis.[88] Vom Wortlaut erfasst wären alle Internet-Auktionen, bei denen ein Zuschlag gem. § 156 BGB zum Vertragsschluss

---

[84] Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2003).

[85] *Höfling* in Friauf (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 11c.

[86] Klinger, DVBl 2002, S. 810 (813).

[87] *Tettinger* in Tettinger/Wank, §34b GewO Rn. 3; Zur Mehrdeutigkeit des Begriffs „Auktion". OLG Frankfurt MMR 2001, S. 451 (452).

[88] *Höfling* in Friauf (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 11i.

führt. Da bei der Rückwärts-Auktion keine konkurrierenden Gebote abgegeben werden, erfüllt dieser Auktionstypus nicht die Voraussetzungen der Definition.

Zum Teil wird in der Literatur die Begrifflichkeit der „Versteigerung“ darauf reduziert, dass es sich um ein Verfahren handelt, bei dem eine Preisbildung durch Wettbewerb ohne persönliche Anwesenheit erfolgt.[89] Sowohl Rückwärts- als auch Auktionen nach § 156 BGB werden von dieser Definition umfasst und unterliegen der Erlaubnispflicht.[90] Bezogen auf Internet-Auktionen ergibt sich, dass sämtliche Modelle diese reduzierte Definition der Versteigerung erfüllen, da das Merkmal des Bieterwettstreits allen Internet-Auktionen gemein ist.

Eine weitere weithin gebrauchte Begriffsdefinition hat einen lebhaften Meinungsstreit entzündet: „*Versteigern heißt, innerhalb einer zeitlich und örtlich begrenzten Veranstaltung eine Mehrzahl von Personen aufzufordern, eine Sache oder ein Recht in der Weise zu erwerben, dass diese Personen im gegenseitigen Wettbewerb, ausgehend von einem Mindestgebot, Vertragsangebote (Preisangebote) in Form des Überbietens dem Versteigerer gegenüber abgeben, der das höchste Gebot im eigenen oder fremden Namen annimmt.*“ [91] Ob diese zeitliche / räumliche Begrenztheit auch von Internet-Auktionen erfüllt wird, ist umstritten.

Ausgehend von dieser Umschreibung wird vertreten, dass Internet-Auktionen keine Versteigerungen i. S. d. § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO sind, weil es keine zeitlich und örtlich begrenzten Veranstaltungen seien. Die zeitliche/räumliche Begrenztheit wird in diesem Kontext als die Versteigerung prägendes Merkmal angesehen, um dem eigentlichen Spezifikum der Versteigerung – der Möglichkeit des Überbietens konkurrierender Gebote Rechnung zu tragen.[92] Der Teilnehmer an einer Auktion kann nur dann überbieten, wenn er weiß, wo und bis wann die Möglichkeit des Überbietens besteht.[93]

Die Gewerbeaufsichtbehörden wenden die vorgenannte Definition an und sehen Internet-Auktionen nicht als Versteigerungen im Sinne des § 34b GewO an. Der Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“ hat sich mit dieser Frage beschäftigt und ist zu dem Fazit gekom-

---

[89] Marx-Arens, § 34b GewO Rn. 15ff..

[90] Marx-Arens, § 34b GewO Rn. 25ff..

[91] *Bleutge* in Landmann/Rohmer (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 39; Stögmüller K&R 1999, S. 391 (392).

[92] *Höfling* in Friauf (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 11c.

[93] *Höfling* in Friauf (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 11c.

men, dass Internet-Auktionen diese Definition nicht erfüllen und damit nicht unter § 34b GewO fallen.[94] Darüber hinaus können Internet-Auktionen die gewerberechtlichen Anforderungen nicht erfüllen, sodass eine Erlaubnispflicht für Internet-Auktionen ein faktisches Gewerbeverbot zur Folge hätte.[95] Daher ist bisher auch keine Ordnungsverfügung gegen eine Internet-Auktion ergangen. Die Frage ist in der Praxis bisher, soweit bekannt, nur von Zivilgerichten aufgegriffen worden, wenn es um die Frage einer Wettbewerbswidrigkeit des entsprechenden Geschäftsmodells ging.[96]

Im Einzelnen wird eine örtliche/zeitliche Begrenzung in der Literatur aus verschiedenen Gründen verneint: Der Zeitraum, der bei Langzeitauktionen mehrere Wochen umfassen kann, reicht nicht als zeitliche Begrenzung aus.[97] Aufgrund der langen Fristen bleibt den Interessenten in jedem Falle genug Zeit, um seine Gebote ohne Druck abzugeben.[98] Er kann zu Hause in aller Ruhe seine Gebote kalkulieren, ohne einer emotionalen Wettbewerbssituation eines Versteigerungssaales oder etwaigen Manipulationsversuchen eines Auktionators ausgesetzt zu sein.[99] Alternativ wird darauf abgestellt, dass zwar der Zeitraum für ein Produkt beschränkt ist; die Internet-Auktion jedoch permanent läuft, da immer wieder neue Produkte eingestellt werden.[100]

Im Übrigen sei das Internet kein örtlich begrenzter Raum, wie etwa bei der klassischen Versteigerung das Versteigerungslokal.[101] Soweit man von einem virtuellen Raum ausgehen kann, ist dieser jedoch nicht vergleichbar mit einem Auktionslokal im herkömmlichen Sinne.[102] Deshalb ist es nicht möglich, das Auktionsgut an einem Ort einzuliefern, es verbleibt bei Anbieter. Virtuell befindet es sich zwar auf der Webseite des Veranstalters. Dies ermög-

---

[94] Fuchs/Demmer, GewArch 1997, S. 60 (63).

[95] Schönleitner, GewArch 2000, S. 49f..

[96] Z. B. LG Hamburg MMR 1999, S.678ff.; KG Berlin K&R 2001, S. 519ff.; Rössel, ITRB 2001, S. 230ff ; ausführlich zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit vor dem Kontext der gewerberechtlichen Erlaubnispflichtigkeit: siehe unter B.VI.2.a).

[97] KG Berlin K&R 2001, S. 520 (521).

[98] KG Berlin K&R 2001, S. 520 (521).

[99] Boehme-Neßler, S. 173.

[100] Wilmer NJW-CoR 2000, S. 94 (102).

[101] KG Berlin K&R 2001, S. 520 (521). Fuchs/Demmer, GewArch 1997, S.60 (62); Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254f.); Wilmer NJW-CoR 2000, S. 94 (102); Ende/Klein , S. 41; Schönleitner, GewArch 2000, S. 49; *Scheffler* in Gounalakis (Hrsg.), § 42 Rn. 16.

licht jedoch keine Besichtigung mit eingehender Qualitätsprüfung, wie etwa bei der klassischen Auktion.[103] Diese Unterschiede führen zu einem vollkommen anderen Aufgabenfeld eines Online-Versteigerers, welcher das Auktionsgut nicht prüfen kann und auf die Organisation der Plattform beschränkt ist.[104]

Selbst wenn man annimmt, dass Internet-Auktionen erlaubnispflichtig wären, soll stellt sich die Frage, wer denn Veranstalter der Auktion ist. Bei den Plattform-Modellen jedenfalls nicht der Veranstalter, denn dieser stellt nur die Infrastruktur zur Verfügung.[105] Soweit Dritte lediglich gelegentlich dort privat Waren versteigern, dürfte es sich nicht um eine gewerbsmäßige Verkaufstätigkeit handelt, die § 34b Abs.1 Satz 1 GewO aber zwingend voraussetzt.[106]

Demgegenüber wird vertreten, dass Internet-Versteigerungen sehr wohl unter die Regelung des § 34b GewO fallen, da das Merkmal der zeitlichen und örtlichen Begrenztheit ausschließlich einen funktionalen Charakter habe und, verstanden in diesem Sinne, auch erfüllt ist.[107] Das Merkmal der zeitlichen bzw. örtlichen Begrenzung sei schon dann erfüllt, wenn es Bietern klar ist, wann eine Auktion endet und welche Gebote im „virtuellen Raum“ des Internets bisher abgegeben wurden.[108] Diese Situation sei vergleichbar mit dem Fall einer klassischen Auktion, bei der aufgrund Platzmangels die Auktion in mehreren Räumen stattfinden muss und daher das Geschehen per Leinwand jeweils in unterschiedliche Räume übertragen wird. [109] Entscheidend für die Einordnung als erlaubnispflichtige Versteigerung im Sinne des § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO sei, dass es sich um ein Verfahren zur Erzielung eines Höchstpreises handelt, wobei die Bieter durch konkurrierende Gebote bis zur Erlangung des Zuschlags in Konkurrenz treten.[110] Solange die Bieter jeweils auf das Gebot eines Konkurrenten reagieren können, soll es sich um eine Versteigerung im Sinne des Gesetzes handeln (echte Verstei-

---

[102] KG Berlin K&R 2001, S. 520 (521).

[103] Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (102).

[104] Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (102).

[105] Bachmann/ Meyerhöfer, GewArch 2000, S. 274 (277).

[106] Bachmann/ Meyerhöfer, GewArch 2000, S. 274 (277).

[107] LG Hamburg MMR 1999, S. 678 (679); so auch Ernst, CR 2000, S. 304 (305); Hess, S. 391 (396); Heckmann, NJW 2000, S. 1370 (1374).

[108] LG Hamburg MMR 1999, S. 678 (679); Gaul WM 2000, S. 1783 (1787).

[109] LG Hamburg MMR 1999, S. 678, (679); zust. Hess, S. 391 (396).

[110] LG Hamburg MMR 1999, S. 678 (679).

gerung). Besteht diese Möglichkeit nicht, soll es sich um einen Verkauf gegen Höchstgebot handeln, der keine Versteigerung im Sinne des Gesetzes ist.[111]

Zum Teil wird auch die Anwendbarkeit nur auf Aufwärtsversteigerungen bzw. Live- Versteigerungen bezogen.[112] Begründet wird dies damit, dass bei Abwärtsversteigerungen kein gegenseitiges Überbieten stattfindet, da automatisch der erste Bieter den Zuschlag erhält[113], und nur bei Live-Versteigerungen eine ähnliche Drucksituation auftreten kann wie bei klassischen Auktionen.[114]

Schließlich wird auch dahingehend differenziert, dass Internet-Auktionen unter den Versteigerungsbegriff der Gewerbeordnung fallen, jedoch auf Grund ihrer Besonderheiten die Regelungen der Gewebeordnung bzw. der Versteigererverordnung nicht anwendbar sind, weil zum einen die Erfüllung dieser Normen faktisch nicht möglich ist und zum anderen ein erhöhtes Schutzbedürfnis, wie bei einer klassischen Auktion, nicht gegeben ist.[115]

Gegen eine Übertragung der Norm des § 34b GewO ohne Modifikationen auf die Internet-Auktion werden auch verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht, da sich hierdurch eine verfassungsrechtlich zulässige Berufszulassungsregel in ein unzulässiges faktisches Berufsverbot wandelt.[116] Weil die Norm des § 34b GewO bzw. die VerstV mit dem Geschäftsmodell der Internet-Auktion nicht in Einklang zu bringen ist, muss der Gesetzgeber die Zulassung näher regeln.[117]

---

[111] Mankowski EWiR 2001, S. 547 (548); ders EWiR 2001, S. 1053 (1054); *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. B. Rn. 10f.; Klinger DVBl. 2002, S. 810 (815); Nach wirtschaftswissenschaftlichen Kriterien ist der Verkauf gegen Höchstgebot durchaus als Auktion anzusehen, denn der Verkauf gegen Höchstgebot ist nichts anderes als eine first-price-sealed-bid-Auktion.

[112] Hupperts, MMR 2000, S. 65 (66); Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2002); *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.) Kap. B Rn. 14.

[113] Hupperts, MMR 2000, S. 65 (67).

[114] Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2003).

[115] Stögmüller, K&R 1999, S. 391 (392f.).

[116] Schönleitner, GewArch 2000, S. 49; Krugmann NVwZ 2001, S.651 (654).

[117] Wilmer/Hahn, Kap. II 1 Rn. 63; Krugmann, NVwZ 2001, S.651 (654); a. A.: *Höfling* in Friauf (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 11k.

3. Einordnung der Internet-Auktion

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass es grundsätzlich geboten ist, zwischen den verschiedenen Auktionsarten zu differenzieren. Unterschiedliche Typen verdienen auch eine unterschiedliche rechtliche Betrachtung. In der Literatur wird häufig pauschal von Internet-Auktionen gesprochen, wiewohl meist nur der Typus Langzeit-Auktion gemeint sein dürfte. Diese Differenzierung erleichtert auch die Problemlösung, da man die unterschiedlichen Modelle abgeschichtet betrachten kann. Jede Auslegung des Begriffs „Versteigerung" sollte darüber hinaus vor dem Normenkontext erfolgen, in dem er benutzt wird, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Terminus „Versteigerung" in der Rechtsordnung jeweils in übereinstimmender Weise gebraucht wird.[118] Vor dem Hintergrund des § 34b GewO ist beispielsweise eine Entscheidung bekannt, in der ein Vertragsanbahnungsverfahren als Versteigerung i. S. d. § 34b Abs.1 Satz 1 GewO gewertet wurde, bei dem anonym auf verdeckten Zetteln Gebote abgegeben wurden, die dann ausgerufen wurden, um den Mitbietern Gelegenheit zum Überbieten zugeben. [119] Einen Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden hatte dieses Verfahren jedoch nicht zur Folge, da es sich bei entschiedenen Fall um ein Grundstück als Objekt handelte, über das erst durch einen späteren notariellen Kaufvertrag ein verbindlicher Vertrag geschlossen wurde.[120] Dieses Verfahren ähnelt einer Rückwärts-Auktion ohne verpflichtenden Zuschlag.[121] Betrachtet man die Norm des § 156 BGB, so ist der rechtsverbindliche Zuschlag charakteristisch für eine Versteigerung, denn durch den Zuschlag wird ein Vertrag bei einer Auktion nach dem gesetzlichen Leitbild des § 156 BGB erst geschlossen.

Wenn demnach eine nähere Auslegung des Begriffes „Versteigerung" vor dem Kontext der Regelung in § 34b GewO im Hinblick auf Internet-Auktionen vorgenommen wird, so kann dies nicht ohne weiteres auf andere Bereiche übertragen werden.

a) Abwärtsversteigerung

Einfacher fällt die Bewertung der Abwärtsversteigerung. Bereits vor dem Aufkommen des Internets war es umstritten, ob dieser Auktionstypus erlaubnispflichtig im Sinne der Gewer-

---

[118] Schafft, CR 2001, S. 393 (395); a. A. Mankowski, EWiR 2001, S. 547 (548), der einen feststehenden rechtlichen Begriff „Versteigerung" von einem umgangssprachlichen trennen will

[119] *Tettinger* in Tettinger/Wank, § 34b GewO Rn. 4.

[120] OLG Oldenburg GewArch 1990, S.171.

[121] OLG München MMR 2001, S. 338f..

beordnung ist.[122] Schon sprachlich kann keine Versteigerung vorliegen, da der Preis nicht steigt, sondern mit dem Zeitlauf sinkt.[123] Zugleich setzen alle Definitionen einen Bieterwettstreit voraus, der so bei der Abwärtsversteigerung nicht besteht, da der erste Teilnehmer immer Erfolg hat. Konsequenterweise erfüllt diese Auktionsform nicht die Definition.[124] Daher ist dieser Auktionstypus nicht unter § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO zu fassen, sodass entsprechende Regularien nicht gelten.

b) Langfrist-Versteigerung

Auch bei diesem Typus muss durch Auslegung ermittelt werden, ob eine Versteigerung im Sinne von § 34b GewO vorliegt oder nicht. Auslegungsziel muss dabei sein, sowohl den maßgebliche Sinn des Rechtssatzes (objektive Theorie) als auch den Willen des historischen Gesetzgebers (subjektive Theorie) zu ermitteln.[125] Ausgehend von diesen Ansätzen hat die juristische Methodenlehre verschiedene Kriterien herausgearbeitet, an denen sich eine Gesetzesauslegung orientieren kann. Zu diesen Kriterien gehören der Wortsinn des Begriffes[126], die gesetzliche Systematik, in der die Norm steht[127], sowie die Normenvorstellungen des Gesetzgebers[128].

(1) Am Wortsinn orientierte Auslegung

Fraglich ist, ob man die Langzeit-Auktionen unter Berücksichtigung des Wortsinns unter den Begriff „Versteigerung“ subsumieren kann. Unter Wortsinn ist die Bedeutung des Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch bzw. im besonderen Kontext des Gesetzes zu verstehen.[129] Dass der in § 34b GewO verwendete Begriff des „Versteigerergewerbes“ bzw. der des „Versteigerns“ nicht gesetzlich festgelegt ist, wurde bereits festgestellt.[130]

---

[122] *Bleuthge* in Landmann/Rohmer (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 51; Marx/ Arens, § 34b GewO Rn. 27ff.; *Tettinger* in Tettinger/Wank (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 5.

[123] *Mulch* in Gramlich/Schreibauer/Kröger, § 35 Rn. 29; *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. B Rn. 15; Klinger, DVBl. 2002, S. 810 (814 m. w. N.).

[124] *Mulch* in Gramlich/Schreibauer/Kröger, § 35 Rn. 29.

[125] Ausführlich zu den verschiedenen Theorien: Lahrenz, S. 312ff..

[126] Lahrenz, S. 320.

[127] Lahrenz, S. 324.

[128] Lahrenz, S. 328.

[129] Lahrenz, S. 320.

[130] Siehe unter B.I.2.

Betrachtet man nun den Wortsinn, so wird nicht klarer, ob eine Langzeit-Auktion unter den Begriff der Versteigerung fällt. Der Wortfamilie nach stammt „Versteigern“ von „steigern“ ab. Unter „Versteigern“ versteht man danach „durch eine Auktion verkaufen.“[131] Der Begriff „Auktion“ wiederum stammt von lat. „auctio“, eigentlich „Vermehrung“, dann „Steigerung, nämlich des Preises“. Verwandt ist der Begriff zu lat. „augere“. Wörtlich: „Wachsen machen, vergrößern, vermehren“. Die Begriffe „Versteigerung“ und „Auktion“ sind daher synonym. Insgesamt ist festzuhalten, dass der Wortlaut hier nicht weiterhilft, da die Ergebnisse zu unbestimmt sind und keinen näheren Schluss zulassen.

Wie bereits dargestellt, führen auch die hergebrachten Definitionen aus dem besonderen juristischen Sprachgebrauch des Begriffs „Versteigerung“ nicht zu einer sicheren Erkenntnis. Folgt man der weiten Definition von Tettinger /Wank[132], so ist danach zwingend ein Auktionator erforderlich, der die Gebote entgegennimmt und den Zuschlag erteilt. Dieses Bild des Intermediär lässt sich nicht so ohne weiteres auf Langfrist-Plattform-Auktionen übertragen. Insbesondere erteilt bei der Langfrist-Auktion der Veranstalter nicht den Zuschlag, vielmehr wird der Vertrag mit demjenigen geschlossen der bei Fristablauf das höchste Gebot abgegeben hatte. Dies kann man nicht mit dem rechtsgeschäftlichen Zuschlag an den Höchstbietenden gem. § 156 BGB vergleichen, weil alleine der Fristablauf maßgeblich ist. Bei einer klassischen Auktion hingegen ist der Zeitlauf irrelevant; es wird so lange geboten, bis keine Übergebote mehr erfolgen. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Veranstalter einer Langfrist-Auktion das Auktionsgut nicht körperlich entgegennimmt und die Qualität prüft. Auch hier sind wesentliche Abweichungen von Leitbild des Auktionators gegeben, sodass man nicht davon sprechen kann, dass hier nach dieser Definition eine Versteigerung vorliegt.

Betrachtet man zusätzlich noch die engere Definition nach Bleutge, so stellen sich eben die oben genannten Auslegungsprobleme. Im Grunde wird versucht, die Internet-Auktionen in das hergebrachte Schema zu pressen, welches aber nur für klassische Auktionen sinnvolle Ergebnisse liefert. Alleine die Probleme, die dabei entstehen, wenn das Internet als örtlich begrenzter virtueller Raum definiert wird, sind gewichtig. Gerade wenn man davon ausgeht, dass es keinen virtuellen Rechtsraum „Internet“ gibt, sind diese Versuche zum Scheitern verurteilt, wenn man Internet-Auktionen unter diese hergebrachte Definition subsumieren will.

---

[131] Duden, Etymologie, S. 786 bzw. S. 706

[132] *Tettinger* in Tettinger/Wank, § 34b GewO Rn. 3.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der Wortlaut bzw. die hergebrachten Definitionen keine oder nur unzureichende Anhaltspunkte geben, um das Phänomen „Internet-Auktion“ im Hinblick auf Langzeit-Auktionen adäquat einordnen zu können. Deshalb sind weitere Auslegungskriterien hinzuzuziehen, um sich einer sachgerechten Auslegung zu nähern.

(2) Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung knüpft an den Bedeutungszusammenhang des Gesetzes an.[133] Betrachtet man die gesetzliche Systematik, so muss man zunächst feststellen, dass § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO aussagt, dass, wer gewerbsmäßig fremde Sachen versteigert, der Erlaubnis bedarf. Diese Norm steht im Abschnitt II. B der Gewerbeordnung, welcher überschrieben ist mit „Gewerbetreibende, die einer besonderen Genehmigung bedürfen“. Nähere Details zum Ablauf sind in der auf Grund § 34b Abs. 8 GewO bzw. der VerstV niedergelegt. Näheren Aufschluss über die Einordnung der Langfrist-Versteigerung geben diese Normen nicht. Aus der Versteigererverordnung lässt sich nur ablesen, dass grundsätzlich von einer persönlichen Anwesenheit der Bieter ausgegangen wird, da sonst die Verpflichtung zur Ermöglichung einer Besichtigung keinen Sinn machen würde (§§ 4, 5 VerstV).

(3) Normvorstellungen des Gesetzgebers

Fraglich ist, ob sich aus dem Gesetzeszweck Anhaltspunkte für eine Auslegung des Begriffes „Versteigerung“ ableiten lassen. Dabei sind die Regelungsabsichten, der Zweck und die Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers zu berücksichtigen.[134]

Bereits aus der systematischen Stellung des § 34b GewO heraus lässt sich ableiten, dass der Gesetzeszweck darin besteht, das Versteigerergewerbe vor unseriösen Anbietern zu schützen.[135] Es sollte bei Einbeziehung des Versteigerergewerbes in die Gewerbeordnung Ende des 19. Jahrhunderts sichergestellt werden, dass nur beruflich integre, unparteiische und lautere Auktionatoren tätig sind, um die Bieter vor Manipulationen des Versteigerers unter Ausnut-

---

[133] Lahrenz, S. 324.

[134] Lahrenz, S. 328.

[135] Bachmann/ Mayerhöfer, GewArch 2000, S. 274 (275); *Tettinger* in Tettinger/Wank, § 34b GewO Rn. 1; Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254); Klinger, DVBl. 2002, S. 810 (813f.)

zung des Bietgefechtes zu verhindern.[136] Betrachtet man diesen Regelungszweck im Hinblick auf die im Internet veranstalteten Versteigerungen, so sind danach jedenfalls die Versteigerungen erlaubnispflichtig, bei denen eine ähnliche Gefährdungslage durch unseriöse Versteigerer besteht wie bei der herkömmlichen Auktion. Daher ist zu prüfen, ob bei den im Internet veranstalteten Auktionen eine ähnliche Problemlage im Hinblick auf den Auktionator besteht. Bei der klassischen Auktion nimmt der Auktionator das Auktionsgut entgegen, erstellt einen Katalog mit Angaben zur Qualität/Quantität der angebotenen Produkte, legt Zeit und Ort der Auktion fest, leitet die Auktion, nimmt die Gebote entgegen und wickelt den Kauf nach erfolgreicher Versteigerung ab. Er ist die Zentralgestalt der Versteigerung, er trägt die Verantwortung für die Seriosität der Angebote.[137]

Vergleicht man diesen Auktionator mit einem ein Veranstalter einer Internet-Auktion, so ist bei letzterem die Verantwortlichkeitssphäre eine völlig andere. Der Veranstalter einer Langfrist –(Plattform-)-Auktion bietet nur die Basis, also die technische Realisation des Geschäftsmodells. Eine Einlieferung findet nur virtuell statt, nicht in körperlicher Form. In der Praxis erfolgt die Hereinnahme von Angeboten automatisiert, d. h. durch programmgesteuerte Abfrage aller relevanten Daten, wie Startpreis, Beschreibung, etc. [138] Dann wird regelmäßig ohne nähere Kontrolle durch Mitarbeiter das Angebot auf der Plattform eingestellt und damit zugleich gestartet. [139] Daraus resultiert die Konsequenz, dass es für den Veranstalter nicht möglich ist, die Angebote zu prüfen,[140] wie es ein herkömmlicher Auktionator muss, wenn er als Kommissionär (d. h. im eigenen Namen für fremde Rechnung) gem. §§ 387 Abs. 1, 347 Abs.1 HGB[141] auftritt.[142] Er ist nicht für die Beschreibungen verantwortlich, denn diese werden ausschließlich selbst von dem Anbieter eingestellt.

Es ist auch nicht möglich, die Ware zu besichtigen, da sich die Ware nicht an einem Ort, dem Versteigerungslokal, befindet. Die eigentliche Versteigerung erfolgt auch nicht unter der per-

---

[136] Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254); *Stenger* in Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, Kap. G Rn. 16.

[137] Ausführlich zu den vertraglichen Pflichten eines herkömmlichen Auktionshauses; Thomsen, S. 16.

[138] Spindler, MMR 2001, S. 737 (738).

[139] Spindler, MMR 2001, S. 737 (738).

[140] So auch Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (102).

[141] Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.12.2003 (BGBl. I S. 2446) m.W.v. 1.1.2004.

[142] Ausführlich: Thomsen, S. 17.

sönlichen Leitung eines Auktionators, sondern wird durch eine Software gesteuert[143], die die Kommunikation zwischen Bieter und Anbieter abwickelt. Die nachfolgende Vertragserfüllung erfolgt nicht über den Versteigerer, sondern direkt zwischen Anbieter und Höchstbietendem.

Im Vergleich fällt auf, dass die Einflusssphäre des Veranstalters einer Internet-Auktion wesentlich kleiner ist als bei einem klassischen Auktionator.[144] Folglich sind die Manipulationsmöglichkeiten für den Veranstalter weitaus geringer. Der Veranstalter einer Internet-Auktion, der nur die Plattform für eine Internet-Auktion bereitstellt, ist eher mit dem Vermieter eines Ladenlokals bei einer klassischen Auktion vergleichbar.[145] Sofern von den Vertretern der Auffassung, nach der die Internet-Auktion eine Versteigerung im Sinne von § 34b GewO sein soll, selbst eingestanden wird, dass es einen Versteigerer in der klassischen Form nicht gibt,[146] so liegt es nahe, dass der Schutzzweck der fraglichen Norm nicht einschlägig ist. Wenn es keinen Auktionator im herkömmlichen Sinne gibt, müssen auch nicht die strengen Anforderungen des § 34b GewO für den Veranstalter gelten. Risiken, die sich aus dem Bietduell ergeben, müssen bei der Bewertung unberücksichtigt bleiben, da nach der ratio legis des § 34b GewO nicht der Bieter vor dem Bietduell geschützt werden soll, sondern die Bietergemeinschaft vor der Einflussnahme durch den Auktionator. Deshalb ist der Schutzzweck der gesetzlichen Regelung nicht einschlägig, sodass es nicht gerechtfertigt erscheint, einen Veranstalter einer Internet-Auktion den strengen Regelungen des § 34b GewO bzw. der VerstV zu unterwerfen.[147]

Demgegenüber wird vertreten, dass gerade Internet-Auktionen manipulationsanfälliger sind als klassische Auktionen. Als Beispiel wird hier angeführt, dass durch die Angabe einer überhöhten Preisempfehlung den Interessenten ein günstiges Angebot suggeriert wird.[148] Sieht man den Betreiber der Auktionsplattform als Normadressat des § 34b GewO an[149], so hat die-

---

[143] Hess, S. 391 (399); Stenger in Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, Kap. G Rn. 16.

[144] Schrader, MMR 2001, S. 769.

[145] Bachmann/ Mayerhöfer, GewArch 2000, S. 274 (275).

[146] So z. B. Hess, S. 391 (400).

[147] So auch Stögmüller, K&R 1999, S. 391 (393); Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (102); Bullinger, WRP 2000, S. 253 (255), Bachmann/ Mayerhöfer, GewArch 2000, S. 274 (275); Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2002),a. A. Krugmann, NVwZ 2001, S. 651 (654); Ernst, CR 2000, S. 304 (306); Gaul, WM 2000, S. 1783 (1787); Hupperts, MMR 2000, S. 65 (67); Hess, S. 391 (401).

[148] Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2003).

[149] Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (102), Bullinger, WRP 2000, S. 253 (254).

ser sicherlich kein Interesse (und auch kaum die Möglichkeit, das Angebot etwa durch Angabe einer unverbindlichen Preisempfehlung zu steuern) auf das Auktionsgeschehen Einfluss zu nehmen. Daher sind Manipulationen durch den Betreiber der Plattform wenig wahrscheinlich.

Betrachtet man die Internet-Auktionen unter dem Gesichtspunkt der Anfälligkeit für Manipulationen, so sind diese durch den Anbieter selbst zu erwarten, z. B. dadurch, dass er selbst unter anderem Mitgliedsnamen bzw. in kollusivem Zusammenwirken mit anderen Bietern über die Abgabe nicht ernsthaft gemeinter Gebote oder wie im obigen Beispiel durch Angabe einer überhöhten unverbindlichen Preisempfehlung den Preis höher treibt. Hinzu kommt, dass der Anbieter in hohem Maße das Auktionsgeschehen bestimmt, da er in aller Regel das Produkt in Besitz hat: er hat es in der Hand, die Ware und damit die preisbildenden Faktoren zu beschreiben, den Zeitraum der Auktion zu bestimmen und den Verkauf abzuwickeln. Unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks des § 34b GewO her gesehen, läge es also wesentlich näher, Bietinteressenten vor unseriösen Anbietern zu schützen. Der Veranstalter einer Langzeit-Plattform-Auktion ist aber kein Versteigerer im Sinne von § 34b GewO und unterliegt nicht der gewerberechtlichen Erlaubnispflicht.

Allerdings sind zwei andere Konstellationen denkbar, bei denen der Gedanke des Schutzzwecks eine Erlaubnispflicht nicht ausschließt. Zum einen könnte man bei einer Langzeit-Plattform-Auktion nicht den Veranstalter als Versteigerer im Sinne von § 34b GewO auffassen, sondern den (gewerblichen) Anbieter. Zum anderen könnte der Veranstalter bei einer Zwei-Partner-Auktion ebenfalls eine gewerberechtliche Erlaubnis benötigen. In beiden Fällen kann sich dies aus § 34b Abs. 1 i. V. m. Abs. 7 GewO ergeben.

Grundsätzlich ist es in beiden Fällen denkbar, den Anbieter bzw. Veranstalter als (Eigen-) Versteigerer im Sinne der Norm anzusehen. Wie bereits ausgeführt, ist auch der Schutzzweck einschlägig, da es dem Anbieter bzw. dem Veranstalter bei einer Zwei-Partner-Auktion eher möglich ist, die Auktion zu manipulieren. Jedoch ist auch hier eine gewerberechtliche Erlaubnispflichtigkeit abzulehnen, da auch in diesen Fällen eine zeitliche/örtliche Begrenzung als Merkmal einer Versteigerung erforderlich ist. Zumindest das Merkmal der zeitlichen Begrenzung erfüllen Langfrist-Auktionen nicht, weil weder der Zeitraum von mehreren Wochen für ein Angebot nicht ausreichend ist und darüber hinaus ständig neue Artikel eingestellt werden, die Auktion demnach kontinuierlich läuft. Betrachtet man den Anbieter als Versteigerer, so

muss man beachten, dass, wenn es sich lediglich um die gelegentliche Versteigerung durch Privatleute handelt, es darüber hinaus meist an einer Gewerbsmäßigkeit fehlen wird.[150]

c) Live-Versteigerungen

Bei Live-Versteigerungen ergibt sich ein etwas anderes Bild: Hier könnte man ernsthafte Zweifel daran haben, ob diese Ausprägung nicht unter den Versteigerungsbegriff der Gewebeordnung fällt, weil diese der klassischen Versteigerung sehr ähnelt, da z. B. eine ähnliche Drucksituation bestehen soll wie bei der klassischen Versteigerung. [151]

Für Live-Versteigerungen, die als Plattform realisiert werden, müssen die vorgenannten Argumente, die an den Gesetzeszweck anknüpfen, ebenfalls gelten – auch hier ist der Gesetzeszweck im Hinblick auf den Veranstalter nicht einschlägig. Live-Versteigerungen als Zwei-Partner-Versteigerungen hingegen muss man wie die Langfrist-Auktion bewerten. Gerade dieser Typus kommt doch dem hergebrachten Bild einer klassischen Auktion sehr nahe, sodass hier von einer zeitlichen/örtlichen Begrenztheit auszugehen ist. Die zeitliche Begrenztheit wird durch den Versteigerungstermin festgelegt – die örtliche durch die Webseite des Anbieter/Veranstalters. Die gleiche Bewertung muss auch gelten, wenn man den Anbieter als Versteigerer im Sinne von § 34b GewO ansieht. Auch dann unterliegt der gewerbliche Anbieter gem. § 34b Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 7 GewO der gewerberechtlichen Erlaubnispflichtigkeit.

4. Ergebnis zur gewerberechtliche Erlaubnispflichtigkeit von Internet-Auktionen

Im Ergebnis ergibt sich ein differenziertes Bild: Langfrist- und Rückwärts-Auktionen unterfallen nicht der gewerberechtlichen Erlaubnispflichtigkeit, unabhängig davon, ob sie als Plattform- oder als Zwei-Partner-Auktion ausgestaltet sind. Bei Live-Auktionen sind diejenigen, die als Zwei-Partner-Auktionen ausgestaltet sind, Versteigerungen im Sinne von § 34b Abs. 1 GewO. Zugleich muss der gewerbliche Anbieter bei einer Live-Plattform-Auktion eine entsprechende Erlaubnis beantragen. Für diejenigen Internet-Auktionen, die nicht unter § 34b GewO fallen, besteht keine Erlaubnispflichtigkeit. Auch die weiteren Regeln sind nicht anwendbar. Es bleibt nur die Anzeigepflicht nach § 14 GewO.

---

[150] Bachmann/ Mayerhöfer, GewArch 2000, S. 274 (277).

[151] Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2009).

Im Hinblick auf dieses Ergebnis wird in der Literatur vertreten, dass fehlende Erlaubnispflichtigkeit auch Rechtsfolge des § 5 TDG[152] (§ 4 TDG a. F.) sei.[153] Nach § 5 TDG sind Teledienste wie die Internet-Auktion im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei. Dies kann jedoch nicht als stützendes Argument für eine Erlaubnisfreiheit angeführt werden, da § 5 TDG selbst die Rahmen der Gesetze voraussetzt. Diese werden durch die Regelungen der Gewerbeordnung nicht berührt; die Gewerbeordnung gilt unverändert fort, sodass, käme man zu dem Schluss, es läge eine gewerberechtlich erlaubnispflichtige Veranstaltung vor, diese auch für Teledienste zu geltend hätte.[154]

Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Wirksamkeit des Vertragsschlusses unabhängig von der Einordnung der Internet-Auktion in die Kategorien des Gewerberechts erfolgt. Selbst wenn man annähme, dass es sich um eine Versteigerung nach § 34b GewO handelt würde, so wäre der Vertragsschluss nicht gem. § 134 BGB nichtig.[155]

---

[152] Gesetz über die Nutzung von Telediensten vom 22. Juli 1997 (BGBl I 1997, S. 1870), zuletzt geändert durch Art. 1 und 4 Abs. 1 G v. 14.12.2001 BGBl. I S. 3721.

[153] Stögmüller, K&R 1999 S. 391 (393).

[154] Ernst, CR 2000, S. 304 (306); Ende/Klein, S. 41.

[155] BGH MMR 2002, S. 95 (96); LG Bonn MMR 2002, S. 255 (256).

II. Wirksamkeit des Vertragsschlusses bei Internet-Auktionen

Bei Internet-Auktionen nutzen die Teilnehmer die Kommunikationsmöglichkeiten des Internets, um Auktionen zu veranstalten. Dabei ergeben sich besondere vertragsrechtliche Fragen im Hinblick auf die Wirksamkeit des Vertragsschlusses, der bei einer Internet-Auktion vollzogen wird.

1. Vertragsschluss im Internet

Bei Internet-Auktionen erfolgt eine Nutzung der Dienste des Internets, um die im Rahmen einer Auktion notwendigen Kommunikationen abzuwickeln. Da das Medium des Internets ein relativ neues ist, ergeben sich zunächst einige Grundsatzfragen zur rechtlichen Einordnung dieser Kommunikationen in das gesetzliche Raster des Vertragsschlusses bzw. der den Vertragsschluss konstituierenden Willenserklärungen.

Grundsätzlich sind Willenserklärungen[156] in elektronischer Form zulässig.[157] Bei den im Internet abgegebenen Willenserklärungen handelt es sich meist um verkörperte Willenserklärungen unter Abwesenden.[158] Dieses bedeutet, dass immer ein Zugang beim Empfänger der elektronischen Willenserklärung gem. § 130 Abs. 1 BGB erforderlich ist, damit die Erklärung wirksam wird.[159]

Eine Willenserklärung ist dann zugegangen, wenn sie zum einen in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und zum anderen die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht.[160] Wann dies bei den einzelnen Diensten des Internets der Fall ist, muss jeweils gesondert geprüft werden. Bei Willenserklärungen, die per E-Mail abgegeben werden, erfolgt ein Zugang bei sofortiger Speicherung innerhalb üblicher Geschäftszeiten sofort bzw. spätestens mit Ge-

---

[156] Zum Begriff „Willenserklärung“ im Kontext von Rechtsgeschäft und Vertragsschluss: Glatt, S. 26ff..

[157] Ausführlich: Glatt, S. 32ff. ; Borges, S. 135ff.; Ruff, S. 129ff..

[158] Glatt, S. 34 m. w. N..

[159] Mehrings, MMR 1998, S. 30 (33).

[160] Ständige Rechtsprechung z. B. BGHZ 67 S. 271 (275); Dietrich K&R 2002, S. 138 (139 m. w. N.)

schäftsschluss, ansonsten mit Beginn des nächsten Geschäftstages.[161] Bei Privatpersonen erfolgt der Zugang erst mit dem auf den Zugangstag folgenden Tag.[162]

Bei interaktiven Websites wird in aller Regel ein sofortiger Zugang anzunehmen sein, der mit Passieren der Netzwerkschnittstelle des Webservers erfolgt. Begründet wird dies damit, dass bei einer Kommunikation über eine interaktive Webseite ein Verzicht auf die üblichen Geschäftszeiten besteht, sodass nach der Verkehrsausschauung davon ausgegangen werden kann, dass eine sofortige Weiterbearbeitung eingehender Anträge erfolgt.[163] Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für elektronische Willenserklärungen, die im Wege einer Internet-Auktion abgegeben werden.

2. Vertragsschluss bei Internet-Auktionen

Der Mechanismus des Vertragsschlusses stellt bei Internet-Auktionen ein Problem dar. Abweichend vom gesetzlichen Leitbild, der klassischen englischen Auktion, erfolgt der Vertragsschluss nicht, wie in § 156 BGB vorgesehen, durch einen Zuschlag seitens des Auktionators auf die Gebote der anwesenden Bieter hin. Nach dem Leitbild des § 156 BGB geben die anwesenden Bieter sukzessive Gebote ab, die jeweils durch ein Übergebot eines Mitbieters erlöschen (§ 156 Satz 2 BGB). Erfolgt kein Übergebot mehr, so kann der Auktionator den Zuschlag erteilen, muss es aber nicht tun, wenn z. B. das Höchstgebot ihn zu gering erscheint. Die Gebote stellen vor diesem Hintergrund Vertragsanträge im Sinne von § 145 BGB dar, der Zuschlag ist dann die rechtsgeschäftliche Annahme des Vertragsantrages.[164] Die Warenpräsentation ist in diesem Kontext nur eine invitatio ad offerendum.[165]

a) Historischer Rückblick: Vertragsschluss bei Auktionen

Bereits im 19. Jahrhundert, lange vor In-Kraft-Treten des BGB, war es unter Juristen umstritten, wie bei einer Auktion der Vertragsschluss dogmatisch konstruiert wird. Kindervater favorisierte ein Modell, bei welchem jedes Gebot zum Abschluss eines Kaufvertrages führte, vorausgesetzt es werde kein höheres abgegeben. Jedes Auktionsangebot war danach bindend,

---

[161] Ausführlich: Glatt, S. 63 m. w. N.; Mehrings, MMR 1998, S. 30 (33).

[162] Glatt, S. 63 m. w. N..

[163] Glatt, S. 66 m. w. N..

[164] Palandt-*Heinrichs*, § 156 BGB Rn. 1; BGH NJW 1983, S. 1186.

[165] Von Samson-Himmelstjerna/ Rücker, Rn. 45.

jedes Gebot führte unter der aufschiebenden Bedingung, dass kein höheres abgegeben wird, zum Vertragsschluss. Dem setzte Jhering entgegen, dass das Angebot im Auktionswege nur eine invitatio ad offerendum sei. Die Gebote seien Vertragsanträge, auf die der Zuschlag des Auktionators zum Vertragsschluss führte. Begründung für diese Ansicht war, dass es dem Auktionator noch möglich sein muss, auf das Auktionsergebnis zu reagieren, um z. B. bei Bietabsprachen ein ungünstiges Auktionsergebnis nicht hinnehmen zu müssen.[166] Letztlich wurde der Streit jedoch nicht abschließend entschieden. Zwar wurde die Jheringsche Konstruktion bei Schaffung des § 156 BGB übernommen. Diese Regelung ist jedoch grundsätzlich dispositiv, sodass es den Vertragsparteien möglich ist, abweichende Mechanismen für den Vertragsschluss zu vereinbaren.[167]

b) Heutige Regelungen: Vertragsschluss bei Internet-Auktionen

Mit den Aufkommen der Internet-Auktionen haben die Veranstalter durchweg von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und andere Mechanismen für den Vertragsschluss entwickelt, und zwar vor dem Hintergrund, dass es bei diesen Auktionen keinen klassischen Auktionator mehr gibt – die Steuerung des Auktionsablaufes übernimmt ein Computerprogramm.

Daher mussten die Veranstalter von Auktionen im Rahmen des Teilnahmevertrages in den AGB einen abweichenden Mechanismus entwickeln, welcher einen wirksamen Vertragsschluss zum Ergebnis hat. Hierbei sind verschiedene Ausprägungen anzutreffen, wenn man die unterschiedlichen AGB der einzelnen Veranstalter betrachtet:
Dazu folgende Beispiele:

- AGB-Clickwaste.de [168]

  „§ 4 (4) Nach Ablauf einer Auktion, erhält der Anbieter die Möglichkeit unter den Bestbietern, nach seiner freien Wahl, einen Handelspartner auszuwählen. “

Bei Clickwaste.de sind die Gebote verbindlich, die Präsentation auf der Webseite also unverbindlich. Die Gebote kann der Anbieter im freien Ermessen annehmen.

---

[166] Ausführlich zum historischen Hintergrund: Rüfner, JZ 2000, S. 715 (717f.).

[167] Palandt-*Heinrichs*, § 156 BGB Rn. 1; BGHZ 138, S, 339 (343).

[168] Stand: 23.10.2003.

- AGB-eBay.de:[169]

  „§ 9 Vertragsschluss

  1. Indem ein Mitglied als Anbieter zwecks Durchführung einer Online-Auktion einen Artikel auf die eBay-Website einstellt, gibt es ein verbindliches Angebot zum Vertragsschluss über diesen Artikel ab. Dabei bestimmt der Anbieter eine Frist, binnen derer das Angebot durch ein Gebot angenommen werden kann (Laufzeit der Online-Auktion). Das Angebot richtet sich an den Bieter, der während der Laufzeit der Online-Auktion das höchste Gebot abgibt und etwaige zusätzlich festgelegte Bedingungen im Angebot (z. B. bestimmte Bewertungskriterien) erfüllt.

  2. Der Bieter nimmt das Angebot durch Abgabe eines Gebots an. Das Gebot erlischt, wenn ein anderer Bieter während der Laufzeit der Online-Auktion ein höheres Gebot abgibt. Maßgeblich für die Messung der Laufzeit der Online-Auktion ist die offizielle eBay-Zeit. eBay gibt selbst keine Gebote ab und nimmt keine Gebote der Mitglieder entgegen.

  3. Mit dem Ende der von dem Anbieter bestimmten Laufzeit der Online-Auktion oder im Falle der vorzeitigen Beendigung durch den Anbieter kommt zwischen dem Anbieter und dem das höchste Gebot abgebenden Bieter ein Vertrag über den Erwerb des von dem Anbieter in die eBay-Website eingestellten Artikels zustande."

Bei eBay.de ist demnach schon die Warenpräsentation auf der Angebotsseite verbindlich. Die daraufhin abgegebenen Gebote sind ebenfalls verbindlich, stehen jedoch unter der Bedingung, dass kein Übergebot erfolgt. Sofern ein Übergebot erfolgt, erlischt das Gebot. Dieser Modus des Vertragsschlusses ist daher dem bereits geschilderten Modell von Kindervater nachgebildet.[170] Dies ist z. B. auch nach den AGB von Atrada.de so geregelt.

- AGB-Econia.de [171]

  „§ 6 Angebot des Anbieters

  (1) Der Anbieter erklärt auf die Ausschreibung oder Auktion hin ein bis zum Zeitpunkt des Angebotsendes gemäß § 5 (1) (c) bindendes Angebot. Das Angebot darf keine Abweichungen von den in der Ausschreibung bzw. Auktion gemachten Angaben enthalten und muss sich in allen wesentlichen Punkten auf die ausgeschriebene

---

[169] Stand: 09.12.2003.

[170] Siehe unter B.II.2.a).

[171] Stand: 31.10.2003.

Spezifikation beziehen.

(2) econia ist berechtigt, den Ausschreibungs- bzw. Auktionszeitraum zu verlängern, wenn kurzfristig vor dem offiziellen Ende des Ausschreibungs- bzw. Auktionszeitraums ein Angebot zu einem geringeren Preis als dem in dem bis dahin preisniedrigsten Angebot enthaltenen Preis eingeht. Mehrfache Verlängerungen sind möglich.

(3) Vor Beginn der Auktion werden den Anbietern die vom Einkäufer spezifizierten Auktionsregeln zu Bestätigung bekanntgegeben. Spätestens mit Abgabe des ersten Angebots erkennt der Anbieter diese vollumfänglich an. Änderungen der Regeln durch den Einkäufer während der Auktion sind nach angemessener Bekanntgabe und Bestätigung durch den Anbieter zulässig.

(4) § 156 BGB (Vertragsschluss bei Versteigerung) ist ausgeschlossen.

§ 7 Verfahren bei Ablauf der Ausschreibungs- bzw. Auktionsfrist
(1) Ist die Ausschreibungs- bzw. Auktionsfrist abgelaufen, teilt econia dem Einkäufer die Angebote der Anbieter mit, die auf die Ausschreibung hin die Angebote abgegeben haben. Der Einkäufer ist berechtigt, bei econia die Namen der Anbieter nachzufragen. Unabhängig von dem Vorstehendem ist econia zu jedem Zeitpunkt während einer Ausschreibung bzw. Auktion berechtigt, dem Einkäufer die Kontaktdaten einzelner oder aller Anbieter mitzuteilen.

(2) Darüber hinaus kann der Einkäufer an econia eine bindende Annahmeerklärung auf das Angebot des von ihm ausgewählten Anbieters zur Weiterleitung an diesen Anbieter übermitteln. Die Annahme muss zu den von diesem Anbieter genannten Bedingungen erfolgen.“

Bei Econia.de ist kein fester Auktionsmodus vorgegeben. Es steht vielmehr im Belieben des Nachfragers („Anbieters“), hier eigene Auktionsregeln einzuführen. Als Besonderheit ist festzustellen, dass der Auktionszeitraum im Gegensatz z. B. zu eBay.de ggf. verlängert werden kann, wenn kurz vor Ende des regulären Zeitraums noch Gebote abgegeben werden.

- AGB-Hood.de[172]

  „§ 10 Gebote, Vertragsschluss

  (1) …

  (2) Die in einer privaten Auktion geschlossenen Verträge kommen ausschließlich zwischen den jeweiligen Nutzern zustande.

  (3) Der Anbieter des Gegenstandes erklärt bereits mit der Einrichtung seiner Auktion die Annahme des höchsten unter Berücksichtigung von Absatz (3) verbindlich abgegebenen Kaufangebots eines Bieters. Der Bieter verzichtet auf eine gesonderte Annahmeerklärung, § 151 Satz 1 BGB."

Bei Hood.de ist das Angebot gemäß den AGB unverbindlich. Der Vertragsschluss wird dadurch konstruiert, dass die verbindlichen Gebote Vertragsanträge sein sollen. Das Höchstgebot nimmt der Anbieter aber bereits bei Einstellung des Artikels an (antizipierte Annahme).

3. Vertragsbeziehungen in der Systematik der gesetzlichen Vertragstypen

Interessant ist hier die Differenzierung zwischen Plattform-Auktionen zum einen, bei denen die bereits erwähnte Dreieckskonstellation besteht, und die Zwei-Partner-Auktion zum anderen.

Zunächst zur Plattform-Auktion: Die Einordnung des Teilnahmevertrages, den ein Teilnehmer mit einem Auktionsveranstalter schließt, in den Kanon der gesetzlichen Vertragtypen ist nicht einfach. Klar ist, dass der Teilnahmevertrag keinem Idealtypus entspricht, da die Leistungen des Auktionsveranstalters nicht denen der gesetzlichen Typen des BGB entsprechen.

Meist schuldet den Auktionsveranstalter die Bereitstellung einer Handelsplattform, auf der im Wege der Internet-Auktion Waren/Dienstleistungen angeboten bzw. erworben werden können (vgl. z. B. § 1 Abs. 2 und § 5 AGB-Ricardo.de). Die Bereitstellung der Handelplattform umfasst meist die Organisation (Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung) der Auktion, insbesondere durch Bereitstellung entsprechender elektronischer Dienste zur Zusammenführung von Angebot und Nachfrage, z. B. eines Formulars zum Einstellen eines Angebots bzw. zur Abgabe eines Gebots sowie Organisation eines elektronischen Katalogs mit entsprechender Suchfunktion.

---

[172] Stand: 31.10.2003.

Mit dieser Leistung korrespondiert bei entgeltpflichtigen Plattformen ein Entgelt des Nutzers. Meist ist das Bieten an sich kostenlos, während für die Einstellung in den elektronischen Katalog ein Entgelt verlangt wird. Häufig ist dieses gesplittet in eine Angebotsgebühr, die bei jedem Einstellen anfällt, und einer ergebnisabhängigen Provision (so. z. B. bei Ricardo.de und eBay.de). Es gibt aber auch Anbieter (z. B. Hood.de), bei denen die Nutzung vollkommen unentgeltlich ist.

Angesichts dieses charakteristischen Leistungsspektrums stellt sich die Frage der Einordnung in die Vertragstypologie des BGB. Bei der klassischen Auktion wurde der Vertrag zwischen Einlieferer und Auktionator als Dienstvertrag, welcher auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist oder als Vermittlungsvertrag angesehen.[173] Tritt der Versteigerer im eigenen Namen auf und handelt auf fremde Rechnung, so kommt ein Kommissionsvertrag gem. § 383 Abs. 1 HGB in Frage.[174] Dann bestehen keine schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Anbieter und Bieter.[175]

Ob diese Kategorien aufgrund des doch stark abweichenden Vertragscharakters übertragbar sind, erscheint fraglich. In der Literatur wird zunächst bei der Einordnung des Vertragscharakters zwischen dem Anbieter-Veranstalter-Vertrag und Bieter-Veranstalter-Vertrag differenziert.[176] Dies ist zunächst zu hinterfragen: Bei genauer Betrachtung schließt jeder der Teilnehmer den gleichen Teilnahmevertrag mit dem Veranstalter, unabhängig von seinen späteren Aktivitäten als Anbieter oder Bieter. Daher sind die Vertragspflichten grundsätzlich dieselben, egal ob es sich um Bieter oder Anbieter handelt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist demnach noch nicht klar, welche Rolle der Vertragspartner des Veranstalters einnehmen wird. So gesehen ist der Vertrag in diesem Stadium nur ein Rahmen, der erst der Ausfüllung durch die konkrete Nutzung bedarf. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Teilnahmevertrag also stark von einem herkömmlichen Auktionsvertrag, bei dem die Rolle des Bieters bzw. Anbieters von vorneherein vollkommen klar ist.

---

[173] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 3; *Tettinger* in Tettinger/Wank, § 34b GewO Rn. 7 m. w. N..

[174] *Tettinger* in Tettinger/Wank § 34b GewO Rn. 8.

[175] *Tettinger* in Tettinger/Wank § 34b GewO Rn. 11.

[176] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 3ff.; Tritt der Anbieter wiederum als Verkaufsagent (siehe z. B. : http://pages.ebay.de/tradingassistants.html (zuletzt abgerufen am 31.10.2003)) für Dritte auf, handelt der Anbieter als Kommissionär.

Betrachtet man das weitere Prozedere, so erfolgt die Nutzung innerhalb des bestehenden Teilnahmevertrages dann entweder als Anbieter oder als Bieter, wobei sich für alle Teilnehmer beide Nutzungsarten selbstverständlich überschneiden können.

Daher liegt hier ein mehraktiges Geschehen vor, bei dem zu prüfen ist, ob sich die konkrete Nutzung nur als Teilakt des zuvor geschlossenen Teilnahmevertrages darstellt, oder ob nicht die konkrete Nutzung ein selbstständig zu bewertendes vertragliches Element darstellt. In der Literatur wird dazu vertreten, dass die konkrete Nutzung im Hinblick auf den Teilnahmevertrag nur einen unselbstständigen Teilakt darstellt.[177]

Hier fragt sich nun, wie die Einstellung eines Angebots bzw. die Abgabe eines Gebots rechtsgeschäftlich zu bewerten sich. Diese Frage ist in der Literatur kaum behandelt. Für die Einstellung des Angebots wird vertreten, dass es sich hier um ein einseitiges Rechtsgeschäft ähnlich einer Weisung handeln soll.[178] Dabei wird die Qualifizierung als Realakt abgelehnt.[179] Nicht diskutiert wird die Möglichkeit, in der Einstellung bzw. der Gebotsabgabe ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, konkret einen zweiten Vertrag zu sehen.[180] Da alle Prozesse bei der Einstellung automatisiert ablaufen, erscheint eine Bewertung schwierig.

Hier ist ein Vergleich mit einer herkömmlichen Offline-Auktion hilfreich. Bei dieser werden die Auktionsbedingungen im Hinblick auf die Bieter ganz ähnlich mit einbezogen wie bei der Internet-Auktion. Bei einer herkömmlichen Auktion werden die Versteigerungsbedingungen in der Praxis vor Beginn der Versteigerung bei Beginn der Aushändigung der Bieternummer dem Bieter vorgelegt und von diesem unterzeichnet.[181] Dieser Sachverhalt lässt sich dahingehend interpretieren, dass hier ein Rahmenvertrag, ganz ähnlich der Internet-Auktion geschlossen wird, bei der die Versteigerungsbedingungen mit dem Bieter vereinbart werden. Gibt der Bieter daraufhin ein Gebot ab und ist erfolgreich, wird ein zweiter Vertrag geschlossen. Mit anderen Worten: Unabhängig von der späteren erfolgreichen Teilnahme werden zwischen Auktionator und Bieter die Versteigerungsbedingungen vereinbart.

---

[177] Spindler, MMR 2001, S. 737 (739).

[178] Spindler, MMR 2001, S. 737 (739).

[179] Spindler, MMR 2001, S. 737 (739).

[180] So aber ohne nähere Begründung: *Thun* in Gramlich/Schreibauer/Kröger (Hrsg.), § 10 Rn. 3.

[181] Schneider, S. 96.

Wenn nicht dieser Weg beschritten wird, so erfolgt eine Einbeziehung der Versteigerungsbedingungen im Hinblick auf den Bieter durch sichtbaren Aushang der Versteigerungsbedingungen im Versteigerungslokal. Gibt der Bieter daraufhin im Rahmen des Auktionsgeschehens ein Gebot ab, so ist dies konkludent eine Einverständniserklärung mit der Geltung der AGB. Meist ist in diesen AGB eine Aufgeldvereinbarung enthalten, in der sich der Bieter verpflichtet ein Aufgeld von 15 % des Zuschlagspreises an den Auktionator zu zahlen. Das Gebot beinhaltet daher zwei Willenserklärungen, die auch zu zwei unterschiedlichen Verträgen führen. Zum einen beinhaltet es das Kaufvertragsangebot und zum anderen das Angebot auf Abschluss einer Aufgeldvereinbarung.[182] Auch hier wird deutlich, dass zwei getrennte Verträge vorliegen: der Kaufvertrag über den Auktionsgegenstand und die separate Vereinbarung eines Aufgeldes.[183]

Wenn man dieses Beispiel nun zum Vergleich heranzieht, so wird deutlich, dass die konkrete Nutzung einen zweiten Vertrag bedingt, der losgelöst vom ersten neue Verpflichtungen entstehen lässt. Bei der Plattform-Auktion im Internet ermöglicht der Rahmenvertrag den Zugriff auf alle Funktionen der Plattform. Erst die Inanspruchnahme bestimmter Funktionen führt dazu, dass für beide Vertragsparteien neue Vertragspflichten entstehen, für den Anbieter die Kostentragung, sofern die Einstellung mit Kosten verbunden ist, und für den Veranstalter die Verpflichtung, das eingegebene Angebot in den elektronischen Katalog der Auktionswaren aufzunehmen.

Aber auch die Gebotsabgabe durch den Bieter ist ein zweiter Vertrag, da hierdurch der Veranstalter verpflichtet wird, das Gebot im Erfolgsfalle weiterzuleiten. Der Veranstalter kann das Gebot auch zurückweisen, wenn z. B. der Bieter nach Maßgabe des Anbieters zum von der Internet-Auktion ausgeschlossenen Personenkreis zählt. Hingegen entstehen dem Bieter dem Veranstalter gegenüber aus der Gebotsabgabe keine Pflichten, da das Bieten bei einer Internet-Auktion meist kostenfrei ist.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass in der Regel bei der Internet-Auktion zwei Verträge vorliegen – einmal der abstrakte Teilnahmevertrag und der konkrete Nutzungsvertrag. Konkret bedeutet dies: In der Einstellung eines Produktes muss danach ein zweiter Vertrag zu

---

[182] Schneider, S. 98.

[183] Ausführlich: Schneider, S.98ff..

sehen sein, der die Nutzung des Erstvertrages konkretisiert. Dieser zweite Vertrag hat entweder den Inhalt, dass das konkrete Angebot im Rahmen der Plattform im gewünschten Umfange (Zeitlauf, Kategorien, Abbildungen, Beschreibung etc.) platziert wird und mit dem Höchstbietenden ein verbindlicher Vertrag geschlossen wird. Oder er hat den Inhalt, dass für ein konkretes Produkt ein Gebot in bestimmter Höhe abgegeben wird, sodass über das Produkt im Falle des Erfolges nach den zuvor vereinbarten Nutzungsbedingungen ein verbindlicher Vertrag mit dem Anbieter geschlossen wird.

Betrachtet man also die Abläufe bei einer Internet-Auktion in vertraglicher Hinsicht ist festzustellen:

- Der Rahmenvertrag ist für alle Teilnehmer gleich und legt die Bedingungen für die Nutzung fest.
- Erst durch die Nutzung konkretisieren sich die weiteren vertraglichen Pflichten dahingehend, ob es um die Einstellung eines Angebots oder die Abgabe eines Gebots handelt. Dieses sind zwei jeweils vom Rahmenvertrag getrennte Verträge.

Diese Erkenntnis ist die Basis für die Einordnung der vertraglichen Beziehungen in die gesetzliche Systematik.

Zunächst zum Rahmenvertrag: In seiner Funktion legt er ausschließlich die Nutzungsbedingungen fest und bindet so Anbieter bzw. Bieter. Im Gegenzug gewährt der Veranstalter Anbieter und Bieter Zugang zur Biet- bzw. Anbietfunktion der Plattform. Der alleinige Zugang zu den elektronischen Katalogen hingegen ist meist ohne jede vertragliche Bindung auch Nichtteilnehmern möglich.

Betrachtet man diese Verpflichtungen, könnte man dem Zugang zur Biet- bzw. Anbietfunktion eher dienstvertraglichen Charakter zumessen, da hier die Zurverfügungstellung einer Funktion, also das Bemühen geschuldet wird. Andererseits könnte man auch darauf abstellen, dass der Erfolg, also der erfolgte Zugang zur entsprechenden Funktion im Vordergrund steht. Die damit einhergehende Bindung an die Nutzungsbedingungen lässt sich dagegen nur schwer in den Kanon der Vertragstypen einordnen. Im Ergebnis ist daher von einem nicht geregelten Teilnahmevertrag mit dienst- bzw. werkvertraglichen Elementen auszugehen.[184]

---

[184] Auf die mietvertraglichen bzw. pachtvertraglichen Elemente weißt hin; Alpert, CR 2001, S. 604 (607).

Erfolgt nun die konkrete Nutzung, so soll der Vertrag zwischen Bieter und Veranstalter ein Teilnahmevertrag sein, geprägt von einem Auftragsverhältnis.[185] Dem ist zuzustimmen, da es sich um eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung – die Weiterleitung des Gebots im Erfolgsfalle an den Anbieter, sei es nun als Bote oder Stellvertreter, handelt. Hierfür spricht auch, dass nach den h. M. bei einer unentgeltlichen Vertretung im Außenverhältnis im Innenverhältnis ein Auftrag vorliegt.[186] Das Gleiche gilt in den Fällen, in denen der Anbieter bei Einstellung seines Angebots keine Gebühren zu zahlen hat. Auch dann prägt die unentgeltliche Geschäftsbesorgung (Organisation der Versteigerung, Weiterleitung der jeweiligen Willenserklärungen) den Vertrag, sodass ebenfalls ein Auftragsverhältnis vorliegt.

Etwas komplexer ist die Bewertung, wenn der Anbieter ein Entgelt für die Einstellung seiner Produktpräsentation zu zahlen hat. Hier handelt es sich um einen Maklerdienstvertrag[187] mit besonderer dienstvertraglicher Komponente[188], insbesondere wenn erfolgsunabhängig nur für das Einstellen des Produktes Kosten anfallen, da der Teilnahme- bzw. Nutzungsvertrag die Vermittlung von Geschäftskontakten, Hilfeleistungen wie z. B. die Bereitstellung von Speicherplatz oder den Abruf der Angebote als wesentlichen Vertragsinhalt zum Gegenstand hat.[189] Die pauschalen Gebühren müssen dabei AGB-rechtlich in den Grenzen des § 652 Abs. 2 Satz 1 BGB zulässig sein, was jedoch bei geringer Höhe der Fall ist.[190]

Der über die Plattform geschlossene Vertrag ist meist ein Kaufvertrag, der entsprechende kaufvertragliche Pflichten gem. §§ 433ff. BGB entstehen lässt.[191] Wird im Rahmen der Warenpräsentation die Auktionsware nicht korrekt beschrieben, so kann der Bieter ggf. Gewährleistungsrechte nach § 437 BGB geltend machen.[192] Gleiches gilt für etwaige Mängel.[193] In-

---

[185] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 15; Wilmer NJW-CoR 2000, S. 94 (99).

[186] Palandt-*Sprau*, Einf. Vor § 662 BGB Rn. 7.

[187] Zur Figur des Maklerdienstvertrages: BGH NJW-RR 2000, S. 430 (431); OLG München NJW 1997, S. 1146.

[188] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 6; Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (98).

[189] Spindler, MMR 2001, S. 737 (739).

[190] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rz. 9; für Werkvertrag bei B2B-Plattformen: Alpert, CR 2001, S. 604 (608); für Dienstvertrag Rasmussen-Bonte, S. 325 (339); für gemischten Vertrag: *Thun* in Gramlich/Schreibauer/Kröger (Hrsg.), § 10 Rn. 9.

[191] AG Bitburg, JurPC Web-Dok. 148/2003, S. 3,

[192] AG Bitburg JurPC Web-Dok. 148/2003, S. 3; LG Trier JurPC Web-Dok. 149/2003, S. 2.

[193] *Stenger* in Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, Kap. G Rn. 13.

soweit ergeben sich keine auktionsspezifischen Besonderheiten, da bei einem herkömmlichen Internet-Shop die Konsequenzen die gleichen sind, zumal auch bei Internet-Auktionen die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufes gem. § 474 Abs. 1 BGB anwendbar sind, wenn die Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. Die Gefahr geht auch bei Kaufverträgen, die über eine Internet-Auktion geschlossen werden, bei Übergabe an die zur Versendung bestimmten Person über (Versendungskauf gem. § 447 Abs. 1 BGB[194]), sofern es sich nicht um einen Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt, da dann § 447 BGB unanwendbar ist (§ 474 Abs. 2 BGB).

Nach dem Gesagten ist nun die Zwei-Partner-Auktion in der jeweiligen Vertragsstruktur einfacher – es wird meist eine Registrierung vorgenommen, die ebenfalls die Verbindlichkeit der Nutzungsbedingungen festlegt. Hierbei kann der Interessent allerdings nur als Bieter auftreten. Gibt er ein Gebot ab, so schließt er den Kaufvertrag direkt mit dem Veranstalter. Vor dem Hintergrund dieses Ablaufs gibt es ohne Berücksichtigung des Kaufvertrages über das Produkt nur einen Teilnahme- oder Nutzungsvertrag, der ebenfalls einen dienst- bzw. werkvertraglichen Charakter hat – genauso wie der Nutzungsvertrag bei der Plattform-Auktion.

4. Probleme des Vertragsschlusses bei Plattform-Auktionen

Bei den oben vorgestellten AGB[195] handelt es sich durchweg um Plattform-Auktionen. Bei diesen ergeben sich besondere juristische Probleme, da ein Dreiecksverhältnis zwischen dem Anbieter, dem Veranstalter und dem Bieter besteht. Das Verhältnis zwischen Veranstalter und Anbieter bzw. Bieter wird geprägt von den jeweils zwischen beiden Vertragspartnern abgeschlossenen Nutzungsverträgen. In diesen Nutzungsverträgen wird der Vertragsschlussmechanismus vereinbart, der wiederum den Vertragsschluss zwischen Anbieter und Bieter maßgeblich beeinflusst, weil sich der Vertragsschluss nach den zuvor im Verhältnis zum Veranstalter vereinbarten Regeln vollzieht.[196] Diese Regeln bilden quasi die „Marktordnung“[197] für alle Geschäfte, die unter Nutzung der Plattform geschlossen werden.

---

[194] LG Berlin JurPC Web-Dok. 43/2004 S. 7; a. A. Cichon/Pighin CR 2003, S. 435 (438).

[195] Siehe B.II.2.

[196] Zu den Details der verschiedenen Vertragsbeziehungen ausführlich: Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (96); *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 2 ff..

[197] Wiebe, MMR 2000, S. 323 (325).

a) Rechtsprechung im Falle Ricardo.de

Die Konstruktion ist erstmals im Fall Ricardo.de[198] in den Fokus rechtswissenschaftlichen Interesses gerückt. Anlass war ein Konflikt zwischen Anbieter und Bieter, bei dem gerichtlicherseits über die Wirksamkeit des nach dem oben vorgestellten Muster geschlossenen Vertrags zu befinden war. Im Falle Ricardo.de bestimmten die AGB, dass das Versteigerungsangebot nur unverbindlich ist (invitatio ad offerendum) und der Bieter daraufhin sein ihn bindendes Gebot abgibt. Der Anbieter musste dabei schon mit der Freischaltung seines Angebots die Annahme desjenigen Gebots erklären, welches bei Ablauf der Bietfrist das höchste ist (antizipierte Annahme).[199] Der Veranstalter war dabei im Hinblick auf diese Willenserklärungen jeweils Empfangsvertreter der Nutzer.

Konkret ging es um folgenden Sachverhalt: Auf der Plattform Ricardo.de bot ein Händler (der spätere Beklagte) einen Neuwagen VW Passat (Listenpreis ca. 57.000 DM) bei einem Startpreis von 10 DM im Wege der Langzeit-Versteigerung an. Nach Ablauf der Bietfrist erhielt der erfolgreiche Bieter (der spätere Kläger) per automatisierter E-Mail, die Mitteilung, er habe den PKW zu einem Preis von 26.350 DM ersteigert. In den Teilnahmeverträgen von Ricardo.de waren jeweils die im Folgenden auszugsweise wiedergegebenen AGB mit dem Anbieter bzw. Bieter vereinbart worden:

> **„Präambel**
> (3) Auf Ricardo private auktionen finden § 156 BGB, § 34b GewO und die Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen keine Anwendung.
>
> **§ 3 Beschreibung des Kaufgegenstandes, Verkaufsangebot bei private auktionen**
> (1) Ricardo.de ermöglicht es Teilnehmern, im Eigentum des jeweiligen Teilnehmers stehende Gegenstände, die im Rahmen von private auktionen verkauft werden sollen, auf Angebotsseiten öffentlich zu präsentieren.
>
> (5) Der anbietende Teilnehmer wird im Rahmen der Freischaltung der Angebotsseite aufgefordert, die in Abs. 4 und § 5 Abs. 4 genannten Zusicherungen und Erklärungen gegenüber Ricardo.de abzugeben. Ricardo.de handelt dabei als Empfangsvertreter al-

[198] BGH MMR 2002, S. 95ff.; OLG Hamm MMR 2001, S. 105ff.; LG Münster MMR 2000, S. 280ff. – Ricardo.de.

[199] Zur Zulässigkeit einer antizipierten Annahme: Ernst, CR 2000, S. 304 (308).

ler anderen Teilnehmer, § 164 Abs. 3 BGB. Die Freischaltung erfolgt erst, wenn der anbietende Teilnehmer die geforderten Zusicherungen und Erklärungen abgegeben hat.

§ 4 Vertragsangebot

(1) Für die von ... anbietenden Teilnehmern im Rahmen von private auktionen angebotenen Gegenstände können alle Teilnehmer mit Ausnahme des in Abs. 2 genannten Personenkreises während des jeweils für den angebotenen Gegenstand angegebenen Angebotszeitraumes (§ 6) verbindliche Kaufangebote über die Ricardo.de -Website abgeben.

(4) Kaufangebote, die unter dem von Ricardo.de dem anbietenden Teilnehmer geforderten Mindestkaufpreis liegen, sind unwirksam.

(7) Bei Angeboten, die im Rahmen von private auktionen abgegeben werden, handelt Ricardo.de als Empfangsvertreter der anbietenden Teilnehmer, § 164 Abs. 3 BGB.

§ 5 Annahme eines Vertragsangebotes

(4) Bei private auktionen erklärt der anbietende Teilnehmer bereits mit der Freischaltung seiner Angebotsseite gemäß § 3 Abs. 5 die Annahme des höchsten unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 4 und 5 wirksam abgegebenen Kaufangebotes. Der anbietende Teilnehmer wird von Ricardo.de vom Zustandekommen des Kaufvertrages alsbald, spätestens jedoch bis 24.00 Uhr des zweiten Werktages nach Ende des Angebotszeitraumes (§ 6) per e-mail unter der von dem anbietenden Teilnehmer angegebenen e-mail-Adresse unterrichtet. „

Dem Anbieter war also zum Verhängnis geworden, dass er einen geringen Startpreis (10 DM) angegeben hatte. Zusätzlich waren die Bietschritte klein (50 DM). Diese Startbedingungen führten bei dem Auktionsmodus nach Ricardo.de und dem Bietverhalten der Interessenten zu einem bei Fristablauf letzten Gebot, welches dem Wert des angebotenen Gegenstandes nicht einmal annähernd entsprach. Der Anbieter verweigerte daraufhin die Herausgabe des ersteigerten PKW.

In erster Instanz wurde die Klage des Bieters durch das LG Münster abgewiesen[200], in zweiter Instanz wurde auf die Berufung hin vor dem OLG Hamm der Klage stattgegeben. [201] Der BGH hat die zugelassene Revision des beklagten Anbieters zurückgewiesen[202], sodass nunmehr der Sachverhalt abschließend rechtskräftig gewürdigt wurde.

Hauptstreitfrage war in diesem Verfahren die Wirksamkeit des Vertragsschlusses. Hierbei waren verschiedene Aspekte zu berücksichtigen. Einmal der Vertragsschluss „an sich", d. h. im Rahmen des durch den Veranstalter Ricardo.de vorgegebenen Modus, der im Übrigen dem oben vorgestellten Modus bei Hood.de[203] entspricht. Daneben spielten aber auch die Anfechtung bzw. der Spieleinwand gem. § 762 BGB und auch der Zusammenhang zwischen einer gewerberechtlichen Genehmigungspflichtigkeit und der Wirksamkeit des Vertrages eine Nebenrolle.

(1) Urteil des LG Münster

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Begründet wurde dieses Ergebnis mit einer Auslegung der jeweils abgegebenen Willenserklärungen vor dem Hintergrund des in den AGB des Veranstalters Ricardo.de enthaltenen Vertragsschlussmechanismus und des verobjektivierten Empfängerhorizontes der Teilnehmer. Das LG Münster verweigerte dabei der in den § 5 Abs. 4 AGB-Ricardo.de[204] enthaltenen antizipierten Annahmeerklärung die Wirksamkeit. Die Auslegung durch das Gericht ergab, dass ein Bieter nicht davon ausgehen kann, dass ein Anbieter einen Gegenstand weit unter Einstandspreis verkaufen will. Insoweit erfolgte keine antizipierte Annahme des Gebots. Das Gericht unterstellte im Übrigen, dass eine Internet-Auktion eine Art des Glückspieles sei. Dies war jedoch nicht weiter entscheidungserheblich. Aus diesem Grund erfolgten auch keine Stellungnahmen zur Anfechtung bzw. zur gewerberechtlichen Frage der Erlaubnispflichtigkeit.

---

[200] LG Münster MMR 2000, S. 280ff..

[201] OLG Hamm MMR 2001, S. 105ff..

[202] BGH MMR 2002, S. 95ff..

[203] Siehe unter B.II.2.

[204] Siehe Wortlaut unter B.II.4.

(2) Urteil des OLG Hamm

Das Oberlandesgericht hingegen ging von einem wirksamen Vertragsschluss aus. Auch das OLG legte die während der Auktion abgegebenen Erklärungen unter Berücksichtigung der Ricardo.de-AGB aus, kam jedoch zu einem entgegengesetzten Ergebnis.

Zur Begründung wurde darauf abgestellt, dass entgegen der Bezeichnung in den AGB bereits die Freischaltung des Angebots eine rechtlich verbindliche Erklärung darstellt. Dies wurde mit der Erwägung begründet, dass die Freischaltung in Verbindung mit der antizipierten Annahmeerklärung des bei Fristablaufs höchsten Gebots bereits alle Voraussetzungen einer rechtsverbindlichen Antragserklärung gem. § 145 BGB darstellt. Diese Erklärungen waren hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar, da der Verkaufsgegenstand bestimmt war und der Kaufpreis bzw. der Vertragspartner nach dem Auktionsmodus bestimmbar waren.

In Hilfserwägungen nahm das Gericht Stellung zur Frage der Wirksamkeit der angesprochenen AGB-Regelungen, sah jedoch keine Vertragspartei als „Verwender“ im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB an. Selbst wenn man eine Partei als Verwender ansehen würde, hatte das Gericht keine AGB-rechtlichen Bedenken. Da das Gericht der Berufung stattgab, war es notwendig, zu den übrigen rechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Eine Anfechtung war schon nach dem tatsächlichen Vorbringen nicht gegeben, weil der Beklagte in der mündlichen Verhandlung angab, dass es ihm egal gewesen sei, was er eingegeben habe bzw., dass er die rechtlichen Hinweise am Schluss nicht gelesen habe. Im Hinblick auf die gewerberechtlichen Problemstellung kam das Gericht zu dem Schluss, dass der Vertragsschluss unabhängig von gewerberechtlichen Fragen zu bewerten sei, da der fragliche § 34b GewO sich ausschließlich an Auktionatoren richtet und damit für die Bewertung des Vertrages zwischen Bieter und Anbieter unerheblich sei. Zum Einwand, dass es sich bei der Internet-Auktion um ein Spiel im Sinne des § 762 BGB handeln würde – die Forderung mithin nicht klagbar sei – nahm das Gericht ebenfalls Stellung. Es bewertete die Auktion nicht als Spiel, weil es charakteristisch für ein Spiel ist, dass das Ergebnis (Gewinn oder Verlust) hauptsächlich vom Zufall abhängt. Bei einer Internet-Auktion bestehen für den Anbieter jedoch Einflussmöglichkeiten (z. B. Start- oder Mindestpreis), welche das Ergebnis beeinflussen. Nur der Preis ist unbestimmt.

(3) Urteil des BGH

Der BGH wies die Revision zurück und bestätigte damit die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts. Auch der BGH geht davon aus, dass bereits die Freischaltung in Verbindung mit der dabei abgegebenen Erklärung einen rechtsverbindlichen Vertragsantrag darstellt. In der Begründung weicht das Gericht jedoch von der der Vorinstanz ab. Der BGH greift zur Auslegung der Erklärung nicht auf die AGB-Ricardo.de zurück, da er auf ein Sachverhaltsdetail rekurriert, welches in den Vorinstanzen nicht berücksichtigt wurde. Denn bei der konkreten Einstellung des Produkts hatte der Beklagte eine Erklärung per Mausklick abgegeben, die der korrespondierenden AGB in § 5 Abs. 4 AGB-Ricardo.de entsprach. Diese Erklärung lautete:

> "Bereits zu diesem Zeitpunkt erkläre ich die Annahme des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes."

Diese konkrete Erklärung lässt bereits den entsprechenden Willen erkennen, sich vertraglich binden zu wollen. Da die Erklärung insoweit eindeutig ist, ist es im konkreten Fall nach Ansicht des BGH nicht notwendig, auf die korrespondierenden AGB-Regelungen zurückzugreifen. Nur bei Verständnislücken kann nach Ansicht des BGHs zur Auslegung auf die AGB zurückgegriffen werden. Im Übrigen unterliegt die individuelle Erklärung nicht den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen, sodass eine Inhaltskontrolle nicht stattfinden darf. Zur Frage des Einflusses der gewerberechtlichen Erlaubnispflichtigkeit auf die zivilrechtliche Wirksamkeit des Vertrags folgt der BGH der Auffassung des OLG Hamm.

Zum Spieleinwand wird ebenfalls Stellung genommen, und zwar dahingehend, dass er aus den gleichen Gründen verworfen wird, die auch schon das OLG Hamm vertreten hat. Darüber hinaus weist der BGH darauf hin, dass einem Auktionsergebnis, gleich welcher Art, immer eine gewisse Beliebigkeit anhaftet, da es immer abhängig von der konkreten Nachfrage ist, ohne dass es gleich als Spiel zu qualifizieren ist. Als weiteres Argument gegen den Einwand eines Spieles führt der BGH an, dass im konkreten Fall von beiden Seiten ein ernsthafter, auf Leistungsaustausch gerichteter Geschäftszweck verfolgt wird, welcher die Annahme eines Spiels ausschließt.

(4) Bewertung der Urteile in der Literatur

Das Urteil des LG Münster ist in der Literatur durchweg auf Kritik gestoßen.[205] Begründet wurde dies insbesondere damit, dass die Grenze der zulässigen Auslegung überschritten wurde, weil das festgestellte Wollen der Parteien durch eine Pflicht zur billigen Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen des Vertragspartners ersetzt wurde.[206] Die bei der konkreten Auktion abgegeben Erklärungen bedürfen danach nicht der Auslegung.[207] Daher wurde das die erstinstanzliche ergangene Entscheidung aufhebende Berufungsurteil des OLG Hamm sowie das bestätigende Revisionsurteil des BGH durchweg begrüßt.[208] Die Argumentation des OLG Hamm wurde mittlerweile auch von anderen Gerichten übernommen.[209]

Zum Revisionsurteil des BGH wurde kritisch angemerkt, dass sich der Akzent nunmehr von einer an den AGB orientierten Auslegung der Willenserklärung mehr hin zu der konkreten Erklärung verschoben habe. Dass die insoweit vorformulierte Erklärung eine individuelle sein soll, die der Bewertung im Rahmen der Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen entzogen sein soll, wird als Problem gesehen, weil das Prinzip auch für andere relevante AGB-Bereiche Folgen haben kann.[210] Es besteht die Gefahr, dass jede vorformulierte Erklärung, auch die bei Webseiten verbreitete Methode, die AGB durch Anklicken anzuerkennen, als individuelle Erklärung aufgefasst werden kann.[211] Dadurch droht eine weitreichende Kontrollfreiheit aller auf diese Weise einbezogenen Klauseln.

Diese weitgehende Kontrollfreiheit als Konsequenz der BGH-Entscheidung widerspricht der Regelung in § 308 Nr. 1 BGB, aus der sich durchaus ergibt, dass Vertragsabschlussklauseln der Kontrolle unterliegen.[212] Diese Kontrollfreiheit steht darüber hinaus im Widerspruch zur Rechtssprechung des BGH zu Versicherungsanträgen. Die Klauseln etwaiger Antragsformulare (die vorgedruckten Teile herkömmlicher Versicherungsanträge) sind nach ganz herrschen-

---

[205] LG Münster, MMR 2000, S. 280ff. m. Anm. Wiebe = DB 2000, S. 663ff. m. Anm. Wilkens = K&R 2000, S. 197 m. Anm. Klewitz/Mayer = EWiR 2000, S. 415f..

[206] Wiebe, MMR 2000, S. 280 (284).

[207] Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 172 (173); Ernst, CR 2000, S.304 (309); Ulrici, JuS 2000, S. 947 (950).

[208] Wiebe, MMR 2001, S. 119ff; Welzel-Bröckers, DB 2001, S. 92ff.; Rüfner, JZ 2001, S. 768ff.; Hoeren, EWiR 2001, S. 213f..

[209] LG Bonn MMR 2002, S. 255 (256).

[210] Wiebe, CR 2002, S. 216.

[211] Spindler, MMR 2002, S. 98 (99).

[212] Hager, JZ 2002, S. 506 (507).

der Meinung als Allgemeine Geschäftsbedingungen der jeweiligen Versicherungsgesellschaft anzusehen.[213] Diese Formulare werden noch durch individuelle Einträge ergänzt – ebenso wie bei Ricardo.de durch das Markieren des Häkchens.

(5) Stellungnahme zur Entscheidung des BGH

Zunächst ist hervorzuheben, dass der BGH in seiner Entscheidung die Auffassung der Vorinstanzen bestätigt, dass die Auslegung der über die Auktionsplattform ausgetauschten Willenserklärungen vor dem Hintergrund der AGB der jeweiligen Nutzungsverträge der Teilnehmer erfolgen muss. Zwar äußert der Senat dies nur in einem obiter dictum, da diese Frage im entschiedenen Fall nicht relevant war. Dennoch gibt dies eine wichtigen Hinweis auf ähnlich gelagerte Fälle, bei denen zur Auslegung der Willenserklärungen auf die Geschäftsbedingungen zurückgegriffen werden muss.

Kernpunkt der Entscheidung ist jedoch ein ganz anderer Aspekt. Der BGH geht davon aus, dass (teilweise) vorformulierte Willenserklärungen nicht nach den Regeln über Allgemeine Geschäftsbedingungen kontrollfähig sind, da der Vertragsschluss immer individuellen Charakter habe. Hierzu ist anzumerken, dass dies voraussetzen würde, dass man generell zwischen dem Vertragsschluss an sich, also den konstitutiven Merkmalen eines Vertragsschlusses, den zwei übereinstimmenden Willenserklärungen und den Vertragsbedingungen zu differenzieren hat. Häufig sind in der Praxis Vertragsanträge derart gestaltet, dass vorformulierte Bestandteile enthalten sind, so z. B. eine obligatorische Schufa-Klausel bei Darlehensanträgen oder Kontoeröffnungsanträgen. Betrachtet man nun diese Anträge als einheitliche Willenserklärung, gerichtet jeweils auf den jeweiligen Vertragszweck, kommt man zu dem Schluss, dass hier vorformulierte Bestandteile in der Willenserklärung enthalten sind. Dies würde unter Anwendung der Grundsätze der Ricardo.de-Entscheidung des BGHs dazu führen, dass alle enthaltenen Klauseln kontrollfrei sind, weil der Vertragsschluss „immer individuellen Charakter“ habe.

Betrachtet man die Rechtsprechung zu Versicherungsanträgen[214], so erscheint die Ricardo.de-Entscheidung inkonsequent. Die in den Versicherungsanträgen enthaltenen Bedingungen sind nach herrschender Meinung Allgemeine Geschäftsbedingungen und unterliegen deshalb der

---

[213] Hager, JZ 2002, S. 504, (507 m. w. N.).

[214] BGHZ 84, S. 268 (270); BGH NJW 1996, S. 1676 (1677).

Inhaltskontrolle.[215] Nicht anderes kann im Falle Ricardo.de für die durch „Anklicken“ abgegebene Erklärung gelten.[216] Die Erklärung auf der Webseite ist nichts anderes als ein vorformuliertes Formular, das noch durch das Markieren durch ein Häkchen ergänzt werden muss, genauso wie z. B. ein Formular für einen Versicherungsantrag noch hinsichtlich Laufzeit etc. individuell ausgefüllt werden muss. Für ein Webformular kann in dieser Hinsicht jedoch nichts anderes gelten als für ein herkömmliches Papierformular. Eine abweichende Bewertung steht jedenfalls nicht mit der bisher praktizierten Rechtsprechung im Einklang.

Ein weiterer Aspekt, der in der Ricardo.de-Entscheidung (noch) nicht relevant war, muss aber in Zukunft berücksichtigt werden: In den Ricardo.de-AGB haben sich mittlerweile Veränderungen ergeben, deren rechtliche Konsequenzen die BGH-Entscheidung in einem anderen Licht erscheinen lassen. Im entschiedenen Fall war die Ricardo.de als Intermediär Empfangsvertreter für die Teilnehmer (§ 3 Abs. 5 bzw. § 4 Abs. 7 AGB-Ricardo.de (alt). Daher konnte der BGH davon ausgehen, dass die individuelle Erklärung des Anbieters dem Bieter via Ricardo.de als Plattformveranstalter und zugleich als Vertreter des Bieters zugegangen ist.
Nunmehr lauten die entsprechenden AGB wie folgt: § 8 Abs. 1 Satz 2 AGB-Ricardo.de:[217]

> „Ricardo.de ist nicht Partei dieser Verträge, sondern übermittelt lediglich sämtliche rechtserhebliche Erklärungen der beteiligten Nutzer als *Bote*.“

Diese Detailänderung hat entscheidende Konsequenzen für die rechtlichen Bewertungen. Betrachtet man den entschiedenen Sachverhalt vor dem Hintergrund der aktuellen AGB-Ricardo.de, so ergeben sich große Schwierigkeiten bei der Bewertung des Zugangs. Willenserklärungen gegenüber Vertretern gehen mit Wirkung für und gegen den Geschäftsherrn dann zu, wenn sie dem Vertreter zugehen.[218] Bei Boten gilt dies jedoch nur eingeschränkt, und zwar für den Fall, dass der Bote vom Empfänger als Empfangsbote bestellt ist.[219]

Geht man davon aus, dass die individuelle Erklärung „Bereits zu diesem Zeitpunkt erkläre ich die Annahme des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes.", dem Bieter nicht zugegangen ist, da dieser Kontakt zum Anbieter nur über die Angebotsseite hatte, auf der diese

---

[215] Hager, JZ 2002, S. 504 (507 m. w. N.).

[216] Burgard, EWiR 2002, S. 139 (140).

[217] Stand: 31.10.2003.

[218] Palandt-*Heinrichs*, § 130 BGB Rn. 8.

[219] Palandt-*Heinrichs*, § 130 BGB Rn. 9.

Erklärung nicht enthalten war, kommt man zur Frage, wer für die Nicht-Weiterleitung zu haften hat. Dies hängt wiederum entscheidend davon ab, wer den Boten eingeschaltet hat. Für den Erklärungsboten haftet der Erklärende, also der hier der Anbieter, für dem Empfangsboten derjenige, der die Erklärung erhalten soll, also der Bieter.[220] In den AGB wird nicht festgelegt, welcher Art Bote der Plattformveranstalter darstellt (siehe oben). Der Plattformveranstalter kann entweder Empfangsbote (für den Bieter) oder Erklärungsbote (für den Anbieter) sein. Danach richtet sich die Frage des Zugangs: bei einem Empfangsboten geht die Erklärung dann zu, wenn den Umständen entsprechend im gewöhnlichen Geschäftsgang mit einer Übermittlung an den Geschäftsherrn zu rechnen ist.[221] Ob dieser die Erklärung weitergibt, ist unerheblich, Fehler des Boten gehen zulasten des Erklärungsempfängers. Ist der Bote hingegen Erklärungsbote und wird die Erklärung dem Empfänger nicht übermittelt, so geht die Erklärung dem Empfänger nicht zu – jeder Fehler des Boten geht also zulasten des Erklärenden. Da aber nach den AGB-Ricardo.de sich nicht sicher feststellen lässt, ob Ricardo.de als Empfangs- oder Erklärungsbote handelt, lässt sich die Frage des Zugangs nicht abschließend beantworten, zumal Ricardo.de in der Position des Intermediärs sich im Grunde als neutrale dritte Instanz weder der Sphäre des Anbieters noch des Bieters zuordnen lässt. Wenn kein Zugang der individuellen Erklärung, auf die der BGH abstellt, erfolgt, so ist diese Erklärung für die weitere rechtliche Bewertung unerheblich, da der Zugang wesentliches Wirksamkeitsmerkmal einer Willenserklärung ist.

Neben der Frage des Zugangs ergeben sich aber noch weitere Konsequenzen aus den nunmehr geltenden AGB-Ricardo.de, betrachtet man die auch vom BGH vertretene These, dass alle Willenserklärungen vor dem Hintergrund der AGB der Nutzungsverträge auszulegen sind. [222] Nach herrschender Auffassung sind Willenserklärungen von einem verobjektivierten Empfängerhorizont auszulegen.[223] Werden Mittelsleute eingeschaltet, muss zwischen Boten und Vertretern differenziert werden. Bei einem Vertreter ist entscheidend der Empfängerhorizont eines objektiven Dritten in der Person des Vertreters. Bei einem Boten hingegen ist entscheidend die Auslegung aus dem Gesichtskreis des Geschäftsherrn.[224]

---

[220] Palandt-*Heinrichs*, § 130 BGB Rn. 9; MüKo-*Eisele*, § 130 BGB Rn. 25.

[221] Palandt-*Heinrichs*, § 130 BGB Rn. 9; MüKo-*Eisele*, § 130 BGB Rn. 26.

[222] Siehe unter B.II.4.a)(3).

[223] Ständige Rechtsprechung, z. B. BGHZ 103, S. 275 (280 m. w. N.).

[224] Soergel-*Leptien,* Vor 164 Rn. 52; MüKo-*Schramm,* Vor. 164 Rn. 59.

Ist der Plattformveranstalter Vertreter der Teilnehmer, so müssen alle Willenserklärungen aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Plattformveranstalters ausgelegt werden. Ist der Intermediär nur Bote, so müssen alle Willenserklärungen aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Teilnehmers als Geschäftsherr ausgelegt werden. Da, wie auch im Fall Ricardo.de, nicht alle Erklärungen, die ein Teilnehmer gegenüber dem Plattformveranstalter abgibt, auch an die anderen Teilnehmer weitergeleitet werden, ergeben sich zwei unterschiedliche Empfängerhorizonte, die jeweils bei der Auslegung berücksichtigt werden müssen.

Hier wird eine wichtige Konsequenz deutlich, wenn man den Ricardo.de-Fall unter der Geltung der aktuellen AGB bewertet. Man stellt fest, dass die individuelle Erklärung nicht an den Erklärungsempfänger übermittelt wurde, da der Bote (Veranstalter) die individuelle Erklärung nicht an den Bieter weitergeleitet hat. Geht man davon aus, dass der Veranstalter Erklärungsbote ist, so ist kein Zugang erfolgt. Damit wäre die Willenserklärung bei der rechtlichen Bewertung nicht weiter relevant, da sie unwirksam ist. Bei der Auslegung sind nur die Erklärungen zu berücksichtigen, die auch über den Veranstalter als Bote tatsächlich dem Vertragspartner zugegangen sind. Konkret wäre demnach die Erklärung, auf die der BGH abstellt, bei der Auslegung nicht zu berücksichtigen. Dies hätte zur Konsequenz, dass sich die Auslegung wieder an den AGB orientieren muss. Damit verliert die individuelle Erklärung, auf die der BGH in seiner Entscheidung abgestellt hat, entscheidend an Relevanz. Man kommt nicht umhin, sich mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Nutzungsverträge und ihr Einfluss auf die Plattformverträge auseinander zu setzen.[225]

Richtigerweise ist mit dem BGH allerdings davon auszugehen, dass die über die Plattform ausgetauschten Willenserklärungen vor dem Hintergrund der AGB der Teilnahmeverträge auszulegen sind. In den geltenden AGB-Ricardo.de ist der Vertragsschlussmodus im Vergleich zum entschiedenen Fall nicht geändert worden. Er besteht immer noch in der bei Einstellung des Angebots erfolgenden antizipierten Annahme des höchsten Gebots[226] sowie der verbindlichen Abgabe der einzelnen Gebote, welche grundsätzlich bei einem Übergebot erlöschen[227]. Legt man nun diese Erklärungen abweichend vom Wortlaut in den AGB dahingehend aus, dass diese Regelungen zusammengenommen ein verbindliches Angebot gem. § 145

---

[225] Wiebe CR 2002, S. 216.

[226] § 6 Abs. 6 Satz 1 AGB-Ricardo.de (Stand: 1.11.2003).

[227] § 7 Abs. 1-3 AGB-Ricardo.de (Stand: 1.11.2003).

BGB darstellen[228], so ergibt sich eine von den AGB abweichende rechtliche Einordnung der Willenserklärungen. Als Konsequenz ist aber festzuhalten, dass in jedem Fall ein wirksamer Vertragsschluss erfolgt ist, unabhängig, wie man im Einzelnen die Willenserklärungen einordnen mag.

Letztlich vermag auch das Urteil des BGH nicht alle Zweifelsfragen im Zusammenhang mit Internet-Auktionen erschöpfend zu beantworten, da nach dem vom BGH gewählten Lösungsweg viele Fragen, die zuvor in der Literatur kontrovers diskutiert worden sind bzw. werden, mangels Entscheidungserheblichkeit im konkreten Fall nicht beantwortet wurden, so z. B. die nachfolgend geschilderten Fragen zur Ausgestaltung des Vertragsschlusses im Verhältnis Bieter-Auktionshaus-Anbieter.[229] Relevant bleiben diese Fragen jedoch immer noch dann, wenn keine konkrete individuelle Willenserklärung vorliegt, deren Inhalt mit den AGB des Teilnahmevertrages übereinstimmt, bzw. bei anderen rechtlichen Konstruktionen, etwa der nunmehr in den AGB-Ricardo.de enthaltenen Boten-Regelung.

b) Dogmatische Ansätze für AGB des Teilnahmevertrages

Neben der Kritik an den im Fall Ricardo.de ergangenen Urteilen haben sich in der Literatur verschiedene Auffassungen entwickelt, den Vertragsschluss bei der Internet-Auktion dogmatisch zu fassen. Im Kern geht es immer um das Dreieck Anbieter-Veranstalter- Bieter. In diesem Dreieck schließen Anbieter und Bieter jeweils Teilnahmeverträge mit dem Veranstalter. In den Vertragsbedingungen werden die Vertragsschlussmodalitäten für den zwischen Bieter und Anbieter zu schließenden Vertrag festgelegt.

Grob lassen sich in der Literatur zwei Auffassungen ausmachen: die „Einbeziehungslösung“[230] und die sog. „Auslegungslösung“[231].

(1) Einbeziehungslösung

Die Grundthese dieser Auffassung besteht darin, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Teilnahmevertrages, den Bieter bzw. Anbieter mit dem Veranstalter schließen, in den im

---

[228] OLG Hamm MMR 2001, S. 105 (107); offengelassen: BGH MMR 2002, S. 95 (96).

[229] Mehrings, BB 2002, S. 469 (473); Günther, ITRB 2002, S. 93 (94).

[230] Begriff nach Burgard, WM 2001, 2102 (2105).

[231] Begriff nach Spindler, ZIP 2001, S. 809 (811).

Auktionswege geschlossenen Vertrag mit einbezogen werden. Daher gelten diese Regelungen nicht nur im Verhältnis Nutzer- Veranstalter, sondern auch im Verhältnis Anbieter-Bieter. Hier werden verschiedene dogmatische Ansätze diskutiert, um die Einbeziehung der AGB des Teilnahmevertrages in den Auktionsvertrag begründen zu können. Im Kern müssen jeweils folgende Fragenkomplexe beantwortet werden:[232]

- Können bereits vor Vertragsschluss Klauseln über Vertragsschlussmodalitäten wirksam zwischen Bieter und Anbieter vereinbart werden?
- Sofern man die Frage bejaht, schließt sich die Folgefrage an: Wer ist Verwender im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB? Unterliegt der Vertrag zwischen Bieter und Anbieter der Inhaltskontrolle entsprechend den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen?
- Sofern man von einer Kontrollfähigkeit ausgeht, stellt sich hier die Frage des Maßstabes bzw. der Rechtsfolge unwirksamer Klauseln.

Verschiedene dogmatische Ansätze werden zur Lösung der vorgenannten Fragen diskutiert:

(2) Vertrag zugunsten Dritter

Wiebe versucht, die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter[233] für eine Lösung fruchtbar zu machen.[234] Er qualifiziert die Teilnahmeverträge der Teilnehmer mit dem Veranstalter als Verträge zugunsten Dritter. Damit sollen diese Verträge nicht nur im Verhältnis Teilnehmer-Veranstalter gelten, sondern auch für alle anderen zukünftigen Teilnehmer, die Vertragspartner werden. Da die Teilnahmeverträge sowohl begünstigende als auch benachteiligende Elemente enthalten, sieht er sich dem Vorwurf ausgesetzt, dass hinsichtlich der belastenden Regelungsinhalte ein Vertrag zulasten Dritter geschlossen werde.[235] Dieses meint er jedoch dadurch relativieren zu können, dass er darauf verweist, dass alle Teilnehmer die gleichen begünstigenden wie belastenden Regelungen akzeptieren, wenn sie den Teilnahmevertrag mit

---

[232] Nach Spindler, ZIP 2001, S. 809 (812); ohne nähere Begründung: AG Kehl JurPC Web-Dok. 267/2003 Abs. 19.

[233] Allgemein zur AGB-rechtlichen Bewertung eines Vertrages zugunsten Dritter: BGH NJW 1993, S. 2442 (2444); *Wolf* in Wolf/Horn/Lindacher (Hrsg.), § 9 AGBG Rn. 107; Staudinger-*Coester*, § 9 AGBG Rn. 102.

[234] Wiebe in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 45f.; ders. MMR 2000, S. 323 (325); ders. CR 2002, S. 216 (217); so auch Glatt, S. 57.

[235] Burgard, WM 2001, S. 2102, (2105); Sester, CR 2001, S. 98 (104); Spindler, ZIP 2001, S. 809 (815).

dem Auktionsveranstalter schließen.[236] Damit liege auch ein „Stellen“ im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB vor.[237] Auch Wiebe sieht in den Teilnahmeverträgen der Teilnehmer einen Rahmenvertrag im Sinne von § 305 Abs. 3 BGB, ohne jedoch rechtliche Konsequenzen zu ziehen.[238]

Den Vertragsschlussmechanismus im Falle Ricardo.de sieht Wiebe im Wesentlichen als AGB-rechtlich unbedenklich an. Die Bindung des Anbieters unter Wegfall des Zuschlags ist seiner Auffassung nach weder ein Verstoß gegen § 308 Ziff. 5 BGB noch gegen § 307 Abs. 2, Abs. 1 BGB, jedenfalls im Hinblick auf Verträge zwischen Unternehmern.[239] Für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern lässt er die Bewertung jedoch ausdrücklich offen.[240]

(3) Rahmenvertrag

Wegen der genannten dogmatischen Schwäche wird in der Literatur bevorzugt der Teilnahmevertrag als Rahmenvertrag qualifiziert. Daraus werden jedoch unterschiedliche Konsequenzen gezogen.

Sester sieht in dem Abschluss des Teilnahmevertrages zugleich den Abschluss eines Rahmenvertrages im Marktverhältnis, will aber nicht § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB auf diesen anwenden, da keiner der Parteien des Rahmenvertrages „Verwender“ im Sinne des Gesetzes sei. Der Rahmenvertrag enthält die Vereinbarung eines den Klauseln des Teilnahmevertrages entsprechenden Vertragsschlussmechanismus mit allen gegenwärtig und zukünftig registrierten Teilnehmern.[241] Eine Inhaltskontrolle entsprechend den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen ist dennoch nicht möglich, weil die Rollenverteilung sich nicht in separaten Regelwerken widerspiegelt.[242] Jeder Teilnehmer kann sowohl Anbieter und Bieter sein.

---

[236] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 45; Glatt verweist darüber hinaus auf die Option und den Vorvertrag zu Gunsten Dritter, bei denen jeweils belastende Elemente erst durch die Mitwirkung des Dritten wirksam werden und daher zulässig sind, Glatt, S. 58.

[237] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 46.

[238] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D. Rn. 45.

[239] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 51ff., 66ff..

[240] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 64.

[241] Sester, CR 2001, S. 98 (107).

[242] Sester, CR 2001, S. 98 (107).

Um dennoch zu einer Kontrollfähigkeit der Klauseln des Rahmenvertrages zu gelangen, rekurriert Sester auf die Rechtslage bei Publikumspersonengesellschaften. Nach der Rechtsprechung des BGH können Gesellschaftsverträge gem. § 242 BGB der Inhaltskontrolle unterliegen. Unwirksame Klauseln können durch die entsprechenden Regelungen im Gesellschafts-, Aktien-, oder allgemeinen Zivilrecht ersetzt werden.[243] Auch bei der Publikumspersonengesellschaft liegt ein privat autonomes Regelwerk vor, das von Dritten ohne eigenen Einfluss akzeptiert werden muss, wenn dieser nicht gänzlich von der Transaktion Abstand nehmen will. Insoweit ist nach Ansicht Sesters die Situation eines Publikumskommanditisten vergleichbar dem von Bieter/Anbieter auf einer Internet-Auktionsplattform. In beiden Fällen können diese auf das standardisierte Regelwerk keinen Einfluss nehmen.

Spindler hält zwar die Anwendung des § 305 Abs. 3 BGB für nicht angemessen, hält aber die Annahme eines Rahmenvertrages ebenfalls für richtig.[244] Im Rahmenvertrag werden die Vertragsschlussmodalitäten zwischen allen Teilnehmern vereinbart. Eine Kontrolle dieser Klauseln an den AGB-rechtlichen Normen scheitert jedoch daran, dass kein Teilnehmer Verwender im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB ist.[245] Spindler argumentiert damit, dass keine Vertragspartei des über die Plattform geschlossenen Vertrages die die Verwenderrolle prägende einseitige Gestaltungsmacht innehat.[246] Obwohl seiner Ansicht nach weder Anbieter noch Bieter diese Voraussetzung erfüllen, ist eine Inhaltskontrolle möglich. Dieses begründet er mit Bezug auf die Grundgedanken der §§ 315, 242 i. V. m. §§ 308, 309 BGB. Diese vom Verwenderbegriff losgelöste Inhaltskontrolle wurde z. B. für vorgefertigte Vertragsordnungen, wie z. B. der VOB, entwickelt und ist auch im diskutierten Fall anwendbar.[247]

Gegenüber der Parallele zur Publikumsgesellschaft, die von Sester vorgeschlagen wird, nimmt Spindler kritisch Stellung und weist daraufhin, dass die gesellschaftsrechtlichen Strukturen doch sehr von der einer Aktionsplattform differieren.[248] Gesellschaftlich strukturierte

---

[243] BGHZ 64, S. 238 (241).

[244] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (812ff.).

[245] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (813).

[246] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (813).

[247] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (816 m. w. N.).

[248] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (816).

Vertragsnetzwerke haben einen größeren Grad der Verfestigung gegenüber der eher lockeren Struktur einer Plattform-Marktordnung.[249]

Hinsichtlich der Inhaltskontrolle knüpft Spindler die Wirksamkeit einer Vertragsabschlussklausel, wie im Fall Ricardo.de, an die Erfüllung entsprechender Informationspflichten über die Risiken, die mit der Nutzung der Auktionsplattform einhergehen, an.[250] Angelehnt an entsprechende Aufklärungspflichten bei riskanten Börsengeschäften, sieht er den Veranstalter verpflichtet, die Teilnehmer über die Risiken der Nutzug der Auktionsplattform aufzuklären.[251] Eine Nichterfüllung dieser Pflichten hat jedoch keinen Einfluss auf die über die Plattform geschlossen Verträge der Teilnehmer untereinander. Dem Teilnehmer, dem durch die Pflichtverletzung ein Schaden entsteht, verweist er auf einen Anspruch aus c.i.c. gegen den Veranstalter.[252]

Auch Burgard geht von einer vorvertraglichen Rahmenvereinbarung im Sinne von § 305 Abs. 3 BGB aus, die jeweils konkludent zwischen den Marktteilnehmern geschlossen wird. Da eine ausdrückliche Vereinbarung in den AGB im Falle Ricardo.de fehlt, nimmt er eine Auslegung vor, als deren Ergebnis er einen konkludenten Vertragsschluss feststellt.[253] Insbesondere hebt er hervor, dass alle Marktteilnehmer ein evidentes Interesse an einer verbindlichen „Marktordnung“ haben, da anderenfalls die Geschäftstätigkeit sehr erschwert wird.[254] Vor diesem Hintergrund wiegt die Tatsache, dass die Marktordnung von einem Dritten vorgefertigt wird, weniger schwer.

(4) Auffassung von Hager

Hager vertritt eine andere Auffassung. Er verwirft sowohl die Ansätze, die von einem Vertrag zugunsten Dritter ausgehen, wie auch diejenigen, die einen Rahmenvertrag konstruieren wollen.[255] Hager unterscheidet nicht zwischen dem Teilnahmevertrag und dem Auktionsvertrag. Er geht vielmehr davon aus, dass eine unwirksame Klausel des Teilnahmevertrages zwischen

---

[249] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (816).

[250] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (817f.).

[251] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (818).

[252] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (818).

[253] Burgard, WM 2001, S. 2102 (2106).

[254] Burgard, WM 2001, S. 2102 (2106).

[255] Hager JZ 2001, S. 786 (789).

Auktionsveranstalter und Teilnehmer auch für spätere Dritte als Teilnehmer unwirksam ist. Da die Klauseln des Teilnahmevertrages direkt der Anwendung der Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen, kommt er zum Schluss, dass eine direkte Inhaltskontrolle möglich ist.[256] Auf unwirksame Vertragsschlussklauseln bezogen ergibt sich, dass diese Vertragsschlussklauseln im Teilnahmevertrag den späteren Vertragsschluss verhindern.[257]

Hinsichtlich der AGB im Falle Ricardo.de sieht Hager im konkret vereinbarten Vertragsschlussmodus einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 BGB. Auch Hager knüpft daran an , dass der Veranstalter im Falle Ricardo.de verpflichtet ist, über die Risiken der Nutzung der Plattform aufzuklären. Insbesondere besteht das Risiko, dass ein „Ausbieten“ nicht erfolgt, weil die Bietschritte festgelegt und der Auktionszeitraum festgelegt ist. [258] Bei nicht erfolgter Information ist die Klausel, die den Anbieter an die Annahme des bei Zeitauflauf höchsten Gebotes bindet, nur wegen der Nichtinformation, in paralleler Wertung zu § 309 Ziff. 8 lit. b. bb. BGB, unwirksam.[259] Ergänzend greift Hager auf die Norm des § 627 Abs. 1 BGB zurück. Die darin enthaltene Regelung der jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit des Vertrages bezieht Hager auch auf den Teilnahmevertrag. Dieser Vertrag sei ein Dienstleistungsvertrag über Dienste höherer Art, der nach § 627 Abs. 1 BGB jederzeit gekündigt werden kann. Ist der Anbieter an die Annahme des höchsten Gebots gebunden, kann er also die Auktion nicht mehr stoppen. Insofern ist demnach sein Kündigungsrecht eingeschränkt. Da nach ganz herrschender Meinung das Kündigungsrecht des § 627 Abs. 1 BGB durch AGB nicht abbedungen werden kann[260], ist die Bindung an die Annahme auch unter diesem Gesichtspunkt unwirksam.

Diese Konstruktion der Unwirksamkeit der Klausel aufgrund unzureichender Information hält Hager gegenüber der Auffassung z. B. von Spindler vorzugswürdig, bei der lediglich ein Anspruch aus culpa in contrahendo begründet wird. Den Interessen des Betroffenen wird durch

---

[256] Hager JZ 2001, S. 786 (789).

[257] Hager JZ 2001, S. 786 (790).

[258] Hager JZ 2002, S. 504 (508).

[259] Hager JZ 2001, S. 786 (790).

[260] OLG Koblenz NJW 1990, S. 3153 (3154); Palandt-*Putzo*, § 627 BGB Rn. 5.

die Unwirksamkeit der Klausel und den nicht erfolgten Vertragsschluss im Marktverhältnis besser gedient als durch einen Anspruch aus culpa in contrahendo.[261]

(5) Auslegungslösung

Die Auslegungslösung geht davon aus, dass die Nutzungsbedingungen direkt zwischen den Parteien, die über die Plattform Verträge abschließen, keine Geltung beanspruchen.[262] Die Nutzungsbedingungen prägen vielmehr das Verständnis der Parteien im Hinblick auf die unter Nutzung der Plattform abgegebenen Willenserklärungen. Diese These stützt sich auf die allgemein anerkannte Auffassung, dass alle Willenserklärungen vor dem Hintergrund des verobjektivierten Empfängerhorizontes ausgelegt werden müssen. Dies bedeutet, dass eine Willenserklärung aus der Position eines objektiven Dritten in der Situation des Erklärungsempfängers bewertet werden muss.[263] Sind Wortlaut und Zweck eindeutig, ist kein Raum für eine Auslegung.[264]

Dieser verobjektivierte Empfängerhorizont wird bei der Nutzung der Internet-Plattform entscheidend durch die Nutzungsbedingungen beeinflusst, die den jeweiligen Parteierklärungen die Bedeutung geben.[265] Die Plattform bzw. der Veranstalter der Plattform ist dabei nur jeweils Bote bzw. (Empfangs-)Vertreter für die Gegenpartei. Konkret bedeutet dies, dass alle interessierten Bieter das über die Plattform eingestellte Angebot in dem Sinne verstehen müssen, welches dem Angebot durch die Nutzungsbedingungen zugeschrieben wird.[266] Dies kann jeweils verbindlich bzw. unverbindlich sein.[267] Im Gegenzug müssen alle Anbieter die abgegebenen Gebote ebenfalls in dem Sinne verstehen, der den Geboten durch die Nutzungsbedingungen zugeschrieben wird. Dies gilt selbstverständlich nur dann, wenn eine Partei nicht für die andere Partei erkennbar eine abweichende Auffassung zum Ausdruck bringt. Kennzeichnet beispielsweise ein Anbieter ein Auktions-Angebot ausdrücklich als „VB:“ (Verhandlungsbasis) und „Bitte hier nicht bieten!“, und gibt damit dem Angebot auf der Internetseite

---

[261] Hager, JZ 2001, S. 786 (790).

[262] In der Tendenz auch die Rspr.: BGH MMR 2002, S. 95 (96);LG Bonn MMR 2002, S. 255 (256).

[263] St. Rspr., für alle: BGHZ 103, S. 275 (280).

[264] Winter, CR 2003, S.295 (296).

[265] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (598).

[266] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (598); zur Frage der Anforderungen an die Beschreibung des Angebots: AG Kehl JurPC Web-Dok. 267/2003 Abs. 19.

[267] Siehe dazu unter A.I.2.b).

einen den Nutzungsbedingungen widersprechenden Sinn, so verdrängt die konkrete Ausgestaltung die Nutzungsbedingungen.

Dieses gilt z. B. auch, wenn das Angebot einer Internet-Auktion so beschrieben wird:

„…ACHTUNG, DIES IST EINE UMFRAGE!!!! NICHT BIETEN!!...“.[268]

Hier sahen die AGB der Auktionsplattform vor, dass alle eingestellten Angebote verbindlich seien. Die individuelle Beschreibung stellte dagegen unter Abweichung von diesen Bedingungen klar, dass es sich um eine unverbindliche Umfrage gehandelt hatte. Insoweit fehlte der Rechtsbindungswille, ein Vertrag wurde mit dem Höchstbietenden nicht geschlossen.[269]

Beide Beispiele verdeutlichen, dass die Nutzungsbedingungen in aller Regel den Charakter der Warenpräsentation prägen, im Einzelfall ist jedoch die individuelle Beschreibung maßgeblich, da diese in erster Linie den Empfängerhorizont beeinflusst. Dass mit einer abweichenden Beschreibung des Angebots zugleich gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen wird, ist für die Frage der Auslegung der Erklärungen unerheblich.[270]

Auch wenn ein Bieter nach den Nutzungsbedingungen grundsätzlich davon ausgehen kann, dass die auf der Plattform eingestellten Angebote verbindlich sind, liegt im konkreten Fall nur eine invitatio ad offerendum vor, weil nur dies der entsprechenden Erklärung auf der Angebotsseite zu entnehmen ist.[271]

(a) Keine direkte Inhaltskontrolle im Marktverhältnis

Folgt man dieser Auffassung, stellt sich im Weiteren die Frage der Inhaltskontrolle der Klauseln des Teilnahmevertrages bzw. des Einflusses etwaiger unwirksamer Klauseln auf den Auktionsvertrag.

---

[268] LG Darmstadt JurPC Web-Dok. 374/2002, S. 4; MMR 2002, S. 768 (nur Leitsatz); zust. Winter, CR 2003, S. 296, (297); Wiebe, CR 2002, S. 216 (217).

[269] LG Darmstadt JurPC Web-Dok. 374/2002, S. 5; MMR 2002, S. 768 (nur Leitsatz).

[270] LG Darmstadt JurPC Web-Dok. 374/2002, S. 4.

[271] AG Kerpen MMR 2001, S. 711.

Da nach dieser Meinung die Klauseln des Teilnahmevertrages nicht in den Auktionsvertrag einbezogen werden, es mithin eine klare Trennung von Nutzungsverhältnis und Marktverhältnis gibt, ist keiner der Parteien des Auktionsvertrages Verwender im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Eine Inhaltskontrolle nach den Regeln für Allgemeine Geschäftsbedingungen findet isoliert im Marktverhältnis grundsätzlich nicht statt. Zwar sind diese Klauseln im Verhältnis Teilnehmer-Veranstalter unwirksam. Sie beseitigen aber nicht die Einwirkung auf den Empfängerhorizont. Jeder Teilnehmer geht auch bei unwirksamen Klauseln davon aus, dass die Willenserklärungen dennoch den von den Nutzungsbedingungen vorgegebenen Sinn haben, sofern die Unwirksamkeit für den Teilnehmer nicht erkennbar ist.[272] Diese rein faktische Einwirkung auf den Empfängerhorizont wird nicht durch eine etwaige rechtliche Unwirksamkeit beseitigt.

Unerheblich ist dabei, ob sich die Unwirksamkeit aus der Nicht-Einbeziehung gem. § 305 Abs. 2 BGB, aus dem Vorrang der Individualabrede gem. § 305b BGB oder der Unwirksamkeit aufgrund der Inhaltskontrolle gem. §§ 308, 309 BGB ergeben.[273] So sind z. B. Individualabreden zwischen Teilnehmer und Plattformveranstalter für das Verständnis Dritter unerheblich, da sie dem Dritten nicht bekannt sind. Vereinbart z. B. ein Anbieter mit dem Plattformveranstalter, dass alle seine Angebote abweichend von den Nutzungsbedingungen unverbindlich sein sollen, wird dies aber im späteren Angebot nicht deutlich, so muss ein Dritter in der Position des Bieters davon ausgehen, dass das Angebot dem von den Nutzungsbedingungen vorgeprägten Sinn entspricht. Von der Individualabrede hat er keine Kenntnis – sie beeinflusst daher nicht die über die Plattform ausgetauschten Willenserklärungen.[274] Gleiches gilt auch für die Unwirksamkeit im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 308f. BGB.

(b) Ausnahmen

Von diesen Grundsätzen lassen die Vertreter dieser Auffassung jedoch zwei Ausnahmen zu. Zum einen muss bei Verbraucherverträgen § 310 Abs. 3 Ziff. 1 BGB beachtet werden. Zum anderen muss die bisherige Rechtsprechung berücksichtigt werden, welche sich mit der AGB-Kontrolle in den Fällen beschäftigt, bei denen es eine enge wirtschaftliche Verquickung zwischen dem AGB-Steller und einer Vertragspartei gibt.

---

[272] Ulrici, JuS 2000, S. 947 (949).

[273] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (599).

[274] Rüfner, MMR 2000, S. 587 (599).

(c) Verbraucherverträge

Nach § 310 Abs. 3 Ziff. 1 BGB gilt der Unternehmer (§ 14 BGB) immer dann als Verwender, wenn es sich um einen Vertrag mit einem Verbraucher (§ 13 BGB) handelt, es sei denn, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Verbraucher in den Vertrag eingeführt worden sind. Nach dieser Vorschrift ist es bei Verbraucherverträgen unerheblich, ob der Unternehmer tatsächlich Verwender im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB ist. Auch der Entlastungsbeweis wird kaum zu erbringen sein. Bei der Plattform-Auktion verhält es sich so, dass auch der Verbraucher als Bieter gemeinsam mit dem Unternehmer die AGB zu verantworten hat. Dies reicht jedoch nicht aus, damit sich der Unternehmer entlasten kann.[275]

Die oben diskutierte Frage tritt daher bei Verbraucherverträgen nicht auf – der Unternehmer ist als Verwender der AGB der Auktionsplattform anzusehen.[276] Daher ist eine direkte Kontrolle der AGB des Auktionshauses im Verhältnis Anbieter-Bieter bei Verbraucherverträgen zulässig.

Vor dem Hintergrund, dass der Unternehmer keinen Einfluss auf die AGB des Auktionsveranstalters hat, mag es unbillig erscheinen, den Unternehmer mit dem Verwenderstatus und mit den damit einhergehenden rechtlichen Konsequenzen zu belasten. Dieses ist jedoch aus wirtschaftlicher Hinsicht gerechtfertigt, da der Unternehmer in aller Regel eine größere Anzahl Transaktionen über eine Auktionsplattform abwickeln wird. Daher ist es ihm zuzumuten, sich über die unterschiedlichen Bedingungen der einzelnen Auktionsanbieter zu informieren. Wäre er nicht als Verwender anzusehen, könnte er sich diejenige Plattform aussuchen, die für ihn am günstigsten wäre – als Verwender hingegen ist er in der Verantwortung, diejenige Plattform zu verwenden, deren rechtlicher Rahmen den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen entspricht.[277]

(d) AGB von Dritten

Werden Allgemeine Geschäftsbedingungen von einem Dritten entworfen, so wird von der Rechtsprechung im Einzelfall der Vertragspartner als Verwender im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB angesehen, der die AGB bei dem Dritten in Auftrag gegeben hat. Entschieden wurde dies für einen „Hausnotar“, der auf Veranlassung eines Vertragspartners die

---

[275] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (601); Spindler, ZIP 2001, S. 809 (814).

[276] Rüfner MMR 2000, S. 597 (601); allgemein: Kath/Riechert, Rn. 1102.

[277] Rüfner MMR 2000, S. 597 (601).

entsprechenden Vertragsbedingungen entworfen hat[278], oder einen Wirtschaftsprüfer, der für einen Baubetreuer die allgemeinen Geschäftsbedingungen erstellt hat.[279] Aus dieser Rechtsprechung lässt sich demnach der Schluss ziehen, dass immer dann, wenn eine enge (wirtschaftliche) Verbindung zwischen dem Ersteller der AGB und dem Vertragspartner, welcher diese in Verträgen mit Dritten verwendet, besteht, der Vertragspartner als Verwender im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB anzusehen ist.[280]

Bezieht man dieses auf die Situation beim (Plattform-)Auktionsveranstalter, so kann man sicherlich davon ausgehen, dass bei einer engen wirtschaftlichen Verflechtung von einem Marktteilnehmer mit dem Marktveranstalter, der Marktteilnehmer im Verhältnis zu anderen Marktteilnehmern als Verwender anzusehen ist. Ist daher die Firma, die den Markt betreibt, ein Tochterunternehmen eines am Markt teilnehmenden Unternehmens, so kann diese enge wirtschaftliche Verflechtung bestehen, sodass das am Markt teilnehmende Unternehmen als Verwender anzusehen ist.[281]

In der Praxis ist eine solche Verquickung zwischen Marktteilnehmer und Plattformveranstalter bislang nicht bekannt geworden, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die vorgenannte Konstellation in der Realität auch entsteht – sie würde auch allenfalls nur einen kleinen Teil aller über die Plattform abgeschlossenen Verträge betreffen.

(6) Konsequenzen bei unwirksamen Klauseln

Nach dieser Auffassung findet eine direkte Inhaltskontrolle der Klauseln im Marktverhältnis, abgesehen von den genannten Ausnahmen, nicht statt.[282] Hier stellt sich nun die Frage, inwieweit unwirksame Klauseln, die nicht der Inhaltskontrolle im Marktverhältnis unterliegen, mit rechtlichen Konsequenzen verbunden sind. Eine Haftung des Marktplatzbetreibers wird unter zwei Gesichtspunkten gesehen: Zum einen können die AGB im Wege der Unterlas-

---

[278] BGHZ 118, S. 229 (239).

[279] BGHZ 130, S. 50 (57).

[280] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (600); Spindler, ZIP 2001, S. 809 (814).

[281] Beispiel nach Rüfner, MMR 2000, S. 597 (600).

[282] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (601).

sungsklage aufgrund des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG[283]) angegriffen werden. Dazu sind insbesondere die in § 3 UKlaG genannten Institutionen berechtigt, also z. B. Verbraucherverbände, Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen oder die Industrie- und Handelskammern.

Dem betroffenen Markteilnehmer steht diese Möglichkeit jedoch nicht offen. Er sieht sich mit der Situation konfrontiert, dass der Teilnahmevertrag mit dem Betreiber zwar unwirksame Klauseln enthält, die in diesem Vertragsverhältnis keine Wirkung enthalten. Zugleich wirkt diese Klausel dennoch auf den Empfängerhorizont der anderen Marktteilnehmer. Wenn nun der Veranstalter trotz der Unwirksamkeit der Klausel schuldhaft diese weiterhin als einen Bestandteil der Nutzungsbedingungen belässt und einem Marktteilnehmer hieraus ein Schaden entsteht, so haftet der Veranstalter nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung.[284]

Nachteil ist dieser Kompensation durch einen sekundären Schadensersatzanspruch ist, dass dieser nicht identisch mit dem primären Erfüllungsanspruch ist.[285] Im Gegensatz zu diesem richtet er sich gegen den Veranstalter der Auktionsplattform. Dies hat zur Folge, dass das Insolvenzrisiko des Veranstalters auf den betroffenen Teilnehmer abgewälzt wird.[286] Die Risiken der Verwendung unwirksamer AGB werden damit ausschließlich im Verhältnis Veranstalter-Teilnehmer belassen.[287]

c) Stellungnahme zum Meinungsstreit

Betrachtet man das vorgestellte Meinungsspektrum, so wird deutlich, dass sich die unterschiedlichen Ansichten darauf verkürzen lassen, dass man fragt, ob eine Inhaltskontrolle im Marktverhältnis rechtlich erforderlich, praktisch durchführbar und in der Konsequenz sinnvoll ist, zumal die dogmatischen „Klimmzüge“ deutlich werden, mit denen versucht wird, hier eine Kontrollfähigkeit zu begründen. Ob eine Auslegung ergeben kann, dass die Teilnahme-

---

[283] Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen vom 26. November 2001 (BGBl I 2001, S. 3138, 3173), neugefasst durch Bek. v. 27.8.2002 BGBl. I S. 3422, 4346; zuletzt geändert durch Art. 8 G v. 15.12.2003 BGBl. I S. 2676.

[284] Rüfner, MMR 2000, S. 597 (602); Spindler, ZIP 2001, S. 809 (815).

[285] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (815).

[286] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (815).

[287] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (815).

verträge zugleich als konkludente Rahmenverträge anzusehen sind, ist zumindest zweifelhaft. Auch die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter ist, wie zu zeigen sein wird, nicht geeignet, eine Problemlösung zu bieten.

Zum Konzept des Rahmenvertrages ist anzumerken, dass hier dem Abschluss des Teilnahmevertrages ein Zweck zugeschrieben wird, der diesem Teilnahmevertrag nicht zukommt. Grundsätzlich regelt der Teilnahmevertrag ausschließlich die Nutzung der Plattform durch die Teilnehmer. Diese Nutzungsregeln werden explizit ausformuliert und detailliert beschrieben. Alleine diese Tatsache spricht schon gegen einen über den detaillierten Vertrag hinausgehenden zweiten Vertragsschluss mit allen Teilnehmern. Betrachtet man einmal die Fälle, in denen üblicherweise ein konkludenter Vertragsschluss angenommen wird, so liegt regelmäßig keine ausdrückliche Willenserklärung und erst recht kein detailliert ausformulierter Vertrag vor. Mithilfe der dogmatischen Konstruktion der konkludenten Willenserklärung soll gerade eine ausdrückliche Willenserklärung dadurch substituiert werden, dass einem bestimmten tatsächlichen Verhalten ein rechtlicher Erklärungswert zugeschrieben wird. Dies ist jedoch bei den Nutzungsverträgen nicht der Fall, da hier bereits ein detaillierter Vertrag besteht. Neben diesem Vertrag ist kein Raum mehr für einen weiteren, über diesen Vertrag hinausgehenden konkludenten Vertragsschluss.

Darüber hinaus fußt die Annahme eines konkludenten Vertragsschluss mit allen potenziellen Vertragspartnern auf der Hypothese, dass alle Teilnehmer ein Interesse daran haben, eine wie immer geartete Marktordnung zu vereinbaren, damit die Rahmenbedingungen für alle Teilnehmer transparent und sicher sind. Für diese soll es wünschenswert sein, dass alle Beteiligten sich an die Spielregeln halten, sodass ein entsprechender Rechtsfolgewillen im Hinblick auf eine Rahmenvereinbarung besteht.[288]

Dies wäre auch der Fall, wenn man unterstellt, dass die Auslegung der einzige Weg wäre, eine rechtssichere Marktordung zwischen den Teilnehmern durchzusetzen. Betrachtet man jedoch die Auslegungslösung, so besteht auch ohne Rahmenvereinbarung Rechtssicherheit. Denn wenn alle Willenserklärungen, die über die Plattform ausgetauscht werden, im Hinblick auf die AGB als Bestandteil der Teilnahmeverträge zu verstehen sind, ist für jeden Teilnehmer klar, wie er das Verhalten anderen Teilnehmer bewerten muss. Dazu benötigen die Teil-

[288] Burgard, WM 2001, S. 2102 (2106).

nehmer keinen Rahmenvertrag, denn auch ohne diese Konstruktion gelangt man zu einem für die Teilnehmer befriedigenden Ergebnis. Im Gegenteil wird durch den fehlende verbindliche Marktordnung eine gewisse Flexibilität erreicht, die auch durchaus im Interesse der Marktteilnehmer sein kann. Das Gros der Transaktionen wird nach dem in den AGB vorgegebenen Modus abgewickelt, da im Rahmen der Angebotspräsentation in aller Regel keine abweichenden Bedingungen genannt werden. Wenn im Einzelfall dies doch der Fall ist, muss der Teilnehmer darauf hinweisen, damit alle anderen Teilnehmer davon Kenntnis erlangen können, z. B. durch einen Hinweis im Rahmen der Angebotspräsentation.

Daneben spricht gegen eine Rahmenvereinbarung die Regelung des § 305 Abs. 3, Abs. 2 BGB. Nach § 305 Abs. 2 Ziff. 1 BGB ist es erforderlich, dass ein ausdrücklicher Hinweis auf die Einbeziehung erfolgt – der Wille zur Einbeziehung muss deutlich werden. [289] Auch wenn Vertreter dieser Auffassung davon ausgehen, dass keiner der Teilnehmer Verwender der AGB ist und daher auch die strengen Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB nicht gelten sollen[290], so muss doch zwischen der Frage, wer Verwender der AGB ist und der Frage der Einbeziehungsvoraussetzungen differenziert werden.[291] Selbst wenn man eine Kontrollfähigkeit der AGB annimmt, obwohl keiner der Teilnehmer Verwender ist, so müssen die AGB des Veranstalters gem. § 305 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 BGB wirksam in den Vertrag der Teilnehmer untereinander einbezogen werden.

Der Anbieter im Falle Ricardo.de müsste demnach den Willen zur Einbeziehung der AGB des Auktionshauses deutlich erkennbar geäußert haben, um die Voraussetzungen für eine Einbeziehung zu erfüllen. Geht man davon aus, dass keine entsprechende ausdrückliche Willensäußerung vorliegt – schließlich wird nach dieser Ansicht der Rahmenvertrag nur durch konkludente Willenserklärungen konstruiert – so sind die Voraussetzungen für eine Einbeziehung nicht gegeben, sodass man zum Schluss kommen muss, selbst wenn man die Hürde der Verwendereigenschaft nimmt, die Einbeziehung an den gesetzlichen Voraussetzungen scheitert.

Neben diesen Bedenken scheitert der Rahmenvertrag auch daran, dass in den geltenden AGB-Ricardo.de der Plattformveranstalter nicht mehr Vertreter der Teilnehmer ist, sondern nur

---

[289] BGH NJW-RR 1987,S. 112 (113); *Ulmer* in Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, § 2 AGBG Rn. 2.

[290] Burgard, WM 2001, S. 2102 (2106).

[291] Darauf weist auch Hager hin: Hager, JZ 2002, S. 574 (580).

noch Bote[292] . Dies hat zur Konsequenz, dass der konkludente Vertragsschluss dogmatisch nicht mehr so einfach zu begründen ist. Während nach den damaligen AGB, die der Entscheidung des BGH zugrunde lagen, dem Betreiber noch die Rolle des Vertreters zugeschrieben wurde und daher ein konkludenter Vertragsschluss eines Rahmenvertrages mit dem Plattformveranstalter als Vertreter konstruiert wurde[293], entfällt nunmehr diese Möglichkeit.

Konsequenterweise müsste man nun den Plattformveranstalter als Boten auffassen, der den konkludenten Abschluss eines Rahmenvertrages an alle anderen Teilnehmer weiterleiten müsste, wenn man den Plattformveranstalter als Erklärungsboten auffasst. Nur so lässt sich ein konkludenter Rahmenvertrag konstruieren. Daneben könnte man den Plattformveranstalter auch als Empfangsboten ansehen, der den konkludenten Vertragsschluss für alle Teilnehmer entgegennimmt. Da der Erklärungsinhalt in jedem Falle nicht an den Geschäftsherrn weitergeleitet, wird – schließlich werden nicht alle Teilnehmer darüber informiert, - dass ein neuer Nutzer sich angemeldet hat -, kann man die Verantwortung beliebig auf Anbieter (Haftung für den Erklärungsboten) bzw. Bieter (Haftung für den Empfangsboten) verteilen. Dies macht deutlich, dass das Konzept des Rahmenvertrages nur dann dogmatisch begründbar ist, wenn der Veranstalter Vertreter aller anderen Teilnehmer ist.

Um dennoch die Konstruktion eines Rahmenvertrages auch bei einer Boteneigenschaft des Plattformveranstalters aufrechterhalten zu können, könnte man in der durch die geltenden AGB-Ricardo.de geschaffenen Rechtslage daran denken, die nunmehr nicht mehr bestehende Position eines ausdrücklich mit Vollmacht versehenen Vertreters durch Anscheins- bzw. Duldungsvollmachten zu substituieren. Aufgrund des klaren Wortlautes der geltenden AGB, hier insbesondere des zitierten § 8 Abs. 1 Satz 2 AGB-Ricardo.de, bleibt dafür jedoch kein Raum.

Auch der Ansatz Wiebes, der die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter für eine Lösung fruchtbar machen will, hilft bei der Frage der Inhaltskontrolle nicht weiter. Beim Vertrag zugunsten eines Dritten wird dem Dritten ein Anspruch übertragen – Vertragsparteien bleiben diejenigen Personen, die unmittelbar den Vertrag schließen. Dieses hat auch Konsequenzen für die Inhaltskontrolle: Sie richtet sich grundsätzlich nach den Interessen der Vertragspartner, nicht des Dritten.[294] Bei der Marktordnung hingegen handelt es sich um eine Zusammenstel-

---

[292] Ausführlich zum Problem Intermediär als Bote/Vertreter siehe unter B.II.4.a)(5).

[293] Siehe unter B.II.4.b)(3).

[294] Sester, CR 2001, S. 98 (104); ausführlich: MüKo-*Coester*, § 9 AGBG Rn. 10ff..

lung von Regelungen, die gerade im Verhältnis zwischen einem Vertragspartner und dem Dritten (wenn man diese Rechtsfigur zugrunde legt) gelten sollen. Daher muss eine Inhaltskontrolle, gerade auch im Hinblick auf den Vertragsschlussmechanismus, immer die Interessen dieser beiden Parteien berücksichtigen, denn deren Interessen sind tangiert, wenn der Vertragsschlussmodus Ergebnisse zulässt, die einen von beiden Teilnehmern benachteiligen.[295] Folglich lassen sich aus der Rechtsfigur eines Vertrages zugunsten Dritter keine abweichenden oder weitergehenden Konsequenzen für die Inhaltskontrolle ableiten.

Selbst wenn man der Auffassung folgt, die eine Einbeziehung der Nutzungsbedingungen über den Weg eines Rahmenvertrages bzw. eines Vertrages zugunsten Dritter annimmt, so stellt sich konsequenterweise das Problem der Bewertung der AGB, gleich ob man nun hierfür die Rechtsprechung zu Publikumspersonengesellschaften[296] oder aber § 242 BGB i. V. m. §§ 307-309 BGB analog bemüht[297].

Sester schlägt hier die Vickrey-Auktion[298] als ausgewogenen Auktionsmodus vor, will diesen jedoch nicht verbindlich festschreiben. Vielmehr sollen alle Vertragsschlussmechanismen eine gewisse Richtigkeitsgewähr bieten, d. h. Sicherheitsvorkehrungen gegen übertrieben niedrige bzw. überhöhte Ergebnisse enthalten[299]. Wenn Rahmenbedingungen nicht diesen Mindeststandard einhalten, soll § 156 BGB gelten, mit der Konsequenz, dass der Anbieter nicht an das Auktionsergebnis gebunden ist, sondern es ausdrücklich annehmen muss.[300]

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Anbieter es ja bei der Einstellung seines Angebots in der Hand hat, das Risiko zu mindern, etwa dadurch, dass ein Mindestpreis festgelegt wird.[301] Eine Beeinflussung durch festgelegt Rahmenbedingung ist daher nicht erforderlich.

Darüber hinaus führt der Auktionsmodus nach Vickrey zwar dazu, dass die Bieter (im Idealfall) jeweils ihr höchstes Gebot offenbaren. Der Vertrag wird jedoch nur zum zweithöchsten Gebot abgeschlossen. Der ideale Preis – aus Sicht des Anbieters natürlich der Vertragsschluss

---

[295] Sester, CR 2001, S.98 (104).

[296] Sester, CR 2001, S. 98 (108).

[297] Burgard, WM 2001 S. 2102 (2108); Spindler, ZIP 2001, S. 809 (816).

[298] Siehe unter A.III.4.b).

[299] Sester, CR 2001, S. 98 (108).

[300] Sester, CR 2001, S. 98 (108).

zum höchsten Preis, den einer der Mitbieter bereit ist zu zahlen – wird, betrachtet man die ökonomische Analyse bei den First-price-sealed-bid-Auktion bzw. bei einer Holländischen Auktion erreicht. [302]

Neben der Literatur hat sich auch die Rechtsprechung mit der Wirksamkeit der AGB des Teilnahmevertrages einer Auktionsplattform auseinander gesetzt. Das LG Berlin[303] hat in einem Verbandsklageverfahren entschieden, dass die Klausel, die einen Kaufvertragsschluss mit dem nach Fristende Höchstbietenden vorsieht, gegen § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) verstößt und damit unwirksam ist, weil im konkreten Fall der Vorrang von Individualvereinbarungen nicht deutlich in den AGB hervorgehoben wurde. Das Gericht bewertete dabei das Auktionsverfahren und den Vertragsschlussmodus an sich nicht und sah den Plattformveranstalter nur dazu verpflichtet, in seinen AGB auf die Möglichkeit hinzuweisen, individuelle Vereinbarungen zu treffen.[304]

Nach alledem stellt sich daher die Frage, wie der Vertragsabschlussmechanismus im Falle Ricardo.de, also die Bindung des Anbieters an das Angebot ohne eine Einflussmöglichkeit durch Zuschlag, unter dem Gesichtspunkt des § 307 BGB zu bewerten ist.

(1) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild gem. § 307 Abs. 2 BGB

Auf Grund der gesetzlichen Systematik muss zunächst geprüft werden, ob ein Regelbeispiel des § 307 Abs. 2 BGB erfüllt ist. Diese Norm ist eine Konkretisierung des § 307 Abs. 1 BGB. Einschlägig wäre hier § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB, da man die im Falle Ricardo.de gewählte Konstruktion als eine Abweichung vom Leitbild des § 156 BGB ansehen kann.

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob es überhaupt ein gesetzliches Leitbild für Internet-Auktionen gibt. Meist wird hier ohne weiteres die Norm des § 156 BGB als gesetzliches Leitbild angenommen.[305] Wie bereits dargelegt, entspricht die Internet-Auktion in vielen Facetten nicht mehr dem Leitbild einer klassischen englischen Auktion, das bei der Schaffung der

---

[301] Spindler, ZIP 2001, S. 809 (817).

[302] Siehe unter A.III.4.c)f..

[303] LG Berlin CR 2001, S. 412ff.

[304] LG Berlin CR 2001, S. 412 (413)

[305] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 53.

Norm zugrunde lag.[306] Die Internet-Auktion hat sich so weit von der herkömmlichen Auktion entfernt, dass zu hinterfragen ist, ob § 156 BGB[307] hier noch als gesetzliches Leitbild fungieren kann. Dabei ist anerkannt, dass für eine wachsende Zahl von Vertragstypen sich die wesentlichen Gedanken für eine ausgewogene Regelung nicht mehr aus dem Gesetz ableiten lassen, weil sich der Vertragstypus gewandelt hat.[308] Wesentliche Teile der gesetzlichen Regelung besitzen dann keine Leitbildfunktion mehr, wie z. B. bei Leasing- oder Factoringverträgen.

Bezieht man nun diesen Gedanken auf die Internet-Auktionen, so muss man feststellen, dass die Regelung des § 156 BGB nicht auf Internet-Auktionen passt.[309] Diese Regelung stellt keine interessengerechte Konfliktlösung da, weil bei der Internet-Auktion kein Auktionator im herkömmlichen Sinne existiert. Die Verträge werden nur noch von einem Plattformveranstalter vermittelt, welcher als Vertreter/Bote einzustufen ist. Zur Entscheidung über den Zuschlag im rechtsgeschäftlichen Sinne gem. § 156 BGB ist dieser nicht berechtigt. Der „Zuschlag" per E-Mail erfolgt vielmehr softwareseitig, ohne dass Anbieter und/oder Veranstalter Einfluss nehmen können. Dieser Typus des Vertragsschlusses hat sich weit vom Grundgedanken gelöst, der der Regelung des § 156 BGB zugrunde lag. Diese Regel, die die allgemeinen Vertragsschlussregelungen gem. §§ 145ff. BGB ergänzt, ist für Internet-Auktionen nicht einschlägig und auch nicht erforderlich, da sich bereits mit den bestehenden Regelungen ein praktikabler Antrag-Annahme-Mechanismus für Internet-Auktionen entwickeln lässt. Daher ist § 156 BGB keine interessengerechte gesetzliche Norm, anhand derer der Vertragsschlussmodus einer Internet-Auktion sich orientieren muss.

Selbst wenn man diese Norm als gesetzliches Leitbild im Rahmen der Bewertung der Vertragsabschlussklauseln anführen könnte, muss man in jedem Fall berücksichtigen, dass auch bei Auktionen nach dieser Norm der Auktionator in den Versteigerungsbedingungen auf sein

---

[306] Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 45; *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 16; Siehe hierzu auch unter B.II.2.

[307] Dabei setzt § 156 BGB des Begriff der Versteigerung voraus und definiert ihn nicht: Marx/Arens, § 34b GewO Rn. 30.

[308] *Brandner* in Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, § 9 AGBG Rn. 140.

[309] Glatt, S. 50 m. w. N.

Zurückweisungsrecht verzichten kann.[310] Dann hätte man den gleichen Automatismus im Hinblick auf den Vertragsschluss wie bei Zugrundelegung der AGB im Falle Ricardo.de. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich aus § 307 Abs. 2 BGB keine Unwirksamkeit des Vertragsschlussmechanismus im Falle Ricardo.de ableiten lässt.

(2) Unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB

Da kein gesetzliches Leitbild nach § 307 Abs. 2 BGB existiert, ist zu prüfen, ob dieser Vertragsschlussmodus nach § 307 Abs. 1 BGB eine Vertragspartei unangemessen benachteiligt.

Dies bedarf zunächst der Präzisierung: Sieht man einmal davon ab, dass der „Vertragspartner des Verwenders“ unangemessen benachteiligt werden muss, um zu einer Unwirksamkeit der Klausel zu gelangen, so kann bei näherer Betrachtung ja nur der Anbieter durch das (nach BGH-Rechtsprechung) verbindliche Angebot bzw. die antizipierte Annahme (nach den AGB-Ricardo.de) benachteiligt werden. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit der Bieter Nachteile durch den Vertragschlussmodus haben sollte. Im Falle Ricardo.de hatte ja auch der Bieter ein „Schnäppchen“ gemacht.

Daher stellt sich die Frage dahingehend, dass zu prüfen ist, ob der Anbieter durch den Vertragsschlussmodus unangemessen benachteiligt wird. Bei herkömmlichen Auktionen wird der Vertrag nach § 156 BGB durch Zuschlag geschlossen. Dieser erfolgt auf das höchste Gebot hin, steht aber im Ermessen des Auktionators.

Bei einer Langzeit-Auktion erfolgt der Vertragsschluss direkt nach den Regelungen gem. §§ 145ff. BGB mit dem bei Fristablauf Höchstbietenden ohne das Korrektiv eines Zuschlags gem. § 156 BGB. Der Nachteil dieses Modus liegt auf der Hand: der Anbieter kann den Vertragsschluss nicht verhindern, wenn er mit dem Höchstbietenden nicht kontrahieren will, etwa wegen fehlender Solvenz oder weil das erreichte Gebot nicht seinen Vorstellungen entspricht. Auch ist ein Ausbieten[311] nicht möglich, da die Auktion fristgebunden ist und eine Verlänge-

---

[310] Staudinger-*Bork*, § 156 BGB Rn. 9.

[311] LG Münster MMR 2000, S. 280 (283).

rung auch dann nicht möglich ist, wenn gegen Ende der Bietzeit noch Gebote eingehen.[312] Isoliert betrachtet ergeben sich daher durchaus Argumente, die für eine benachteiligende Abweichung vom herkömmlichen Vertragsschlussmodus bei Auktionen sprechen.

Wichtig für die Bewertung der Unangemessenheit ist jedoch die Gesamtschau des Vertrages.[313] Dazu müssen weitere Regelungen hinzugezogen werden, insbesondere die Regelung, dass der Anbieter eigenverantwortlich ein Mindestgebot festsetzen kann. Das Risiko eines zu niedrigen Endgebotes kann der Anbieter durch Beeinflussung dieses Parameters minimieren.[314] Wird kein Mindestpreis festgesetzt, verhält sich der Anbieter wie ein Einlieferer bei einer klassischen Auktion, der den Auktionator ermächtigt, zu jedem Preis zu verkaufen.[315] In diesen Fällen ist der Einlieferer nicht schutzwürdig. [316]

Neben den sich aus dem Auktionsmodus ergebenden Risiken besteht das Risiko, das in der unbekannten Person des Bieters begründet liegt. Da der Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden automatisch zustande kommt, muss der Anbieter ggf. mit einem Bieter kontrahieren, der möglicherweise nicht solvent ist. Auch dieses Risiko kann der Anbieter durch die Vereinbarung einer Vorleistungspflicht oder der Inanspruchnahme eines Treuhandservices minimieren.

In der Gesamtschau der Regelung werden die Nachteile relativiert, da alle Risiken, die mit der Gestaltung des Vertragsschlussmodus verbunden sind, durch angemessene Regelungen minimiert werden. Insgesamt ist diese Regelung daher ausgewogen. Letztendlich muss man davon ausgehen, wenn man die Vertragsschlussklauseln bei Ricardo.de einmal exemplarisch betrachtet, dass diese auch vor dem Hintergrund einer Inhaltskotrolle nach § 307 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB (analog bzw. i. V. m. § 242 BGB) Bestand haben.[317] Wenn man also – entgegen der hier vertretenen Auffassung - von einer Kontrollfähigkeit der Vertragsschlussklauseln im

---

[312] Dieses Argument greift dann nicht, wenn der Auktionsmodus für den Fall, dass kurz vor Ende der Auktion noch Gebote abgegeben werden, der Zeitraum der Auktion verlängert wird, z. B. bei Econia.de.

[313] BGHZ 106, S. 263.

[314] *Thun* in Gramlich/Schreibauer/Kröger, § 10 Rn. 50.

[315] Theis, S. 206.

[316] Theis, S. 206.

[317] Für Verträge, an denen keine Verbraucher beteiligt sind: *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 66.

Marktverhältnis ausgeht, so muss man zu dem Schluss kommen, dass die Regelung auch bei Geltung des § 307 BGB Bestand hat.[318]

d) AGB des Teilnahmevertrages als Grundlage für Empfängerhorizont

Richtigerweise ist davon auszugehen, dass eine Einbeziehung der AGB des Teilnahmevertrages in das Marktverhältnis nicht möglich ist. Zwischen den Marktteilnehmern gelten die AGB des Teilnahmevertrages nicht. Daher wird man den AGB des Teilnahmevertrages gerecht, in dem man sie als Auslegungsgrundlage sieht. Diese AGB prägen den Empfängerhorizont der anderen Teilnehmer beim Vertragsschluss. Die genannten Ausnahmen können nur darüber hinweghelfen, dass keiner der über die Plattform vertragsschließenden Parteien Verwender der AGB ist, insbesondere, wenn Dritte die AGB entwickeln und stellen. Vertragsbestandteil müssen die AGB aber in jedem Falle werden. Dafür ist es zwingend erforderlich, dass die AGB gem. § 305 Abs. 2 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Dies wird regelmäßig nicht der Fall sein. Daher werden auch in diesen Ausnahmefällen die AGB des Teilnahmevertrages nicht Bestandteil eines Vertrages, der über die Plattform abgeschlossen wird.

e) Sofort-Kaufen-Funktion als alternativer Vertragsschlussmodus

Neben dem Verkauf im Auktionsmodus, bei dem der Preis durch die Bieter bestimmt wird, bieten viele Plattformen auch eine Sofort-Kauf-Option oder -Alternative an (z. B. eBay.de). Sofern der Anbieter bei Einstellung des Produkts diese Option aktiviert und einen Preis angibt, zu dem ein sofortiger Kauf möglich ist, kann das Produkt sofort erworben werden, ohne dass ein Bieterwettstreit stattfindet. Weitere Voraussetzung ist meist, dass noch keine Gebote abgegeben worden sind, der Wettbewerb der Bieter also noch nicht begonnen hat.

Rechtlich gesehen stellt der Vertragsschluss mithilfe dieser Option einen normalen Kaufvertragsschluss dar, ohne dass irgendwelche Besonderheiten bestehen. Die Produktpräsentation per Webseite ist dabei ein verbindliches Angebot, die Ausübung der Option stellt eine verbindliche Annahme dar, wenn man diese Erklärung vor dem Hintergrund der AGB des jeweiligen Auktionsveranstalters betrachtet, denn dies ist häufig so in den AGB der Plattformen festgelegt, z. B. in § 9 Abs. 4 AGB-eBay.de:

---

[318] *Thun* in Gramlich/Schreibauer/Kröger (Hrsg.), § 10 Rn. 50.

> „Angebote auf der eBay-Website können unter bestimmten Voraussetzungen auch mit der Sofort-Kaufen-Option (Festpreis) versehen werden. In diesem Fall kommt ein Vertrag über den Erwerb des Artikels unabhängig vom Ablauf der Angebotszeit und ohne Durchführung einer Online-Auktion bereits dann zu dem in der Option bestimmten Festpreis zustande, wenn ein anderes Mitglied diese Option ausübt. Die Option kann von jedem Mitglied ausgeübt werden, solange noch kein Gebot auf den Artikel abgegeben wurde."[319]

Im Grunde werden durch die Gestaltung der Angebotsseite bei Nutzung der „Sofort-Kaufen"-Option zwei alternative Angebote im Rechtssinne gemacht: Zum einen das Produkt im Auktionswege bei ungewissem Ergebnis zu erwerben oder aber, sofern noch keine Gebote abgegeben wurden, es zum Sofort-Kaufen-Preis direkt ohne Auktionsmechanismus zu kaufen, ohne das Risiko einzugehen, etwa im Auktionsverlauf überboten zu werden. Ob man diese Option wahrnimmt, hängt allein von der Einschätzung ab, ob der im Auktionswege zu erzielende Preis niedriger sein wird als der Sofort-Kaufen-Preis und ob man das Risiko eingehen will, im Rahmen der Auktion nicht erfolgreich zu sein.

Wird das Produkt über die Sofort-Kaufen-Funktion erworben, gelten im Vergleich zu normalen Online-Shops keine juristischen Besonderheiten, insbesondere besteht ein Widerrufsrecht gem. den Vorschriften für Fernabsatzverträge.[320] Dies hat zur Konsequenz, dass der Unternehmer auch über das Widerrufsrecht für den Fall informieren muss, dass der Verbraucher als Käufer die Sofort-Kaufen-Funktion verwendet.

5. Weitergehende Lösungsansätze für die Einbeziehung der AGB

Die dogmatischen Fragestellungen, die mit der verbindlichen Vereinbarung eines Vertragsschlussmechanismus in Zusammenhang stehen, können möglicherweise durch Vergleich mit anderen Konstellationen mit ähnlichen Problemlagen auf anderen Rechtsgebieten befriedigend gelöst werden. Hier kommen zum einen herkömmliche Börsen als Transaktionsplattformen als auch die Fragestellung bei der Bindung von Teilnehmern am Wettkampfsport in Betracht. Erkenntnisgewinn könnte möglicherweise dadurch erzielt werden, dass man Internet-

---

[319] Stand: 13.12.2003.

[320] Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (642 Fn. 15).

Auktionen als Online-Transaktionsplattformen mit Konstruktionen vergleicht, bei der ähnliche Problemlagen auftreten.

a) Vergleich Auktion - Börse

Auch bei der Börse handelt es sich der Struktur nach um eine Transaktionsplattform, bei der Waren und Wertpapiere bei möglichst geringen Transaktionskosten gehandelt werden. Börsengeschäfte und -organisation unterliegen dabei einer mannigfaltigen staatlichen Kontrolle, die sich in besonderer Regelungsdichte ausdrückt und sowohl öffentlich-rechtliche als auch zivilrechtliche Gesichtspunkte betrifft. Insbesondere ist die Rechtsform der Börse sehr umstritten.[321] Insoweit handelt es sich um eine Spezialmaterie, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, da nur die Details interessieren, die mit Erkenntnisgewinn für die Organisation der Internet-Auktion sein könnten. Interessant könnte daher die interne Organisation einer Börse sein. Betrachtet man z. B. die Frankfurter Wertpapierbörse, so ist stellt man fest, dass die Börse und ihr Träger zwei juristische Personen sind: Es gibt ein Unternehmen, das die Börse veranstaltet, und ein Unternehmen, das als Träger die personellen und materiellen Ressourcen bereitstellt.

Im Beispielsfall Frankfurt ist die Trägerin die Deutsche Börse AG und die Betreiberin die Frankfurter Wertpapierbörse. Überträgt man dieses Modell auf Internet-Auktionen, so würde dies praktisch bedeuten, dass man eine Betreibergesellschaft geschaffen hat, die die personellen/materiellen Ressourcen bereithält. Hiervon getrennt verantwortet ein Verein die Plattformgeschäfte.

Auch die Börse ist ein Handelsplatz, der nur dann funktioniert, wenn für alle Marktteilnehmer einheitliche Handelsbedingungen gelten. Dieses wird durch den Erlass einer Börsenordnung und den Geschäftsbedingungen für die an der Börse abgeschlossenen Geschäfte (Börsenusancen) sichergestellt.[322] Diese Börsenusancen haben dabei exakt die gleiche Funktion für die Börse wie die allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Internet-Auktionen, nämlich

---

[321] Übersicht zum Diskussionstand: Schwark, § 1 BörsG Rn. 14 bis 19 (Börsengesetz i. d. F. d. Bek. v. 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010), zuletzt geändert durch Art. 72 der Achten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304).

[322] Kümpel/Hammer, S. 93.

einheitliche Standards für die auf dem Börsenparkett bzw. im elektronischen Handel abgeschlossenen Transaktionen festzusetzen.[323]

Ein weiterer Aspekt der Börse, der für die Internet-Auktion interessant sein könnte, ist die Funktion des Maklers. Grundsätzlich kann nicht jeder auf dem Marktplatz „Börse“ handeln. Dazu ist eine Zulassung als Börsenmakler erforderlich. Alle Unternehmen, die zugelassen sind, haben einen Anspruch auf Benutzung der Börseneinrichtungen.[324] Überträgt man dies auf die Internet-Auktion, so müssten sowohl Anbieter als auch Bieter jeweils zum Erwerb bzw. Verkauf elektronisch einen Makler beauftragen, der das Produkt nach den Vorgaben der Teilnehmer handelt. Dies erscheint wenig praktikabel, da es sich bei der Internet-Auktion zwar auch um ein Massengeschäft handeln. Im Gegensatz zu Börsengeschäften sind die gehandelten Objekte in aller Regel nicht standardisiert (keine Gattungsschulden) wie etwa beim Handel mit Aktien, da es sich häufig um gebrauchte Gegenstände handeln dürfte. Wenn neuwertige Gegenstände gehandelt werden, so sind sie nur in begrenzter Stückzahl vorhanden. Daher ist es für einen Teilnehmer schwierig, einen dazwischen geschalteten Makler zu beauftragen, weil hier eine wesentlich komplexere Transaktion erfolgt als etwa bei Aktiengeschäften, bei denen nur die Anzahl und der Preis eine Rolle spielen, und nicht Qualität, Kosten der Lieferung etc..

Andererseits wird dieses Konzept teilweise schon praktiziert, wenn der Veranstalter den Anbieter über Verkaufsagenten informiert, die für ungeübte Teilnehmer das Handeln (nur Verkauf) gegen Provision übernehmen.[325] Hier lassen sich in Ansätzen einem Makler vergleichbare Elemente wieder finden. Ob diese Verkaufagenten häufig in Anspruch genommen werden, ist allerdings fraglich, da die selbstständige Teilnahme aufgrund der geringen Einstiegsschwelle für den jeweiligen Teilnehmer interessanter ist.

b) Bindung der Teilnehmer im Sportwettkampf

Auch Sportvereine binden ihre Mitglieder durch Satzungen und Ordnungen, insbesondere wenn es um die Nutzung von Sportstätten oder die Teilnahme an Wettkämpfen geht.[326] Der Beitritt zu einem Verein erfolgt durch einen Aufnahmevertrag, der die Vereinssatzung und die

---

[323] Breitkreuz, S. 132ff..

[324] Kümpel/Hammer, S.182.

[325] http://pages.ebay.de/tradingassistants.html (zuletzt abgerufen am 12.12.2003).

[326] Fritzweiler/Pfister/Sumerer, Rn. 146.

Nebenordnungen, wie z. B. die Wettkampfordnung, für verbindlich erklärt.[327] Betrachtet man dieses Modell, so liegen die Parallelen auf der Hand. Auch ein Veranstalter einer Internet-Auktion kann den Zutritt zu seiner Plattform nach diesem Modell gestalten. Denkbar wäre danach eine Beitragssatzung, die näheren Bedingungen zur Nutzung festlegt und eine Marktordnung, die als Nebenordnung die näheren Vertragsschlussmodalitäten bestimmt. Die Teilnehmer werden danach durch einen Aufnahmevertrag Vereinsmitglieder.

Es stellt sich dabei die Frage, was durch dieses Modell gewonnen wäre. Auf der einen Seite ist ein Verein schwerfälliger, betrachtet man z. B. die Frage des Beitritts. So müsste dann auch ein einmaliger Nutzer Vereinsmitglied werden. Vorteilhaft für die Teilnehmer wäre die Tatsache, dass sie als Vereinsmitglieder Einfluss auf die Satzungen und Nebenordnungen nehmen können. Wie bereits in der Literatur herausgearbeitet worden ist, liegt die verbindliche Vereinbarung eines Vertragsschlussmechanismus gerade im Interesse aller Teilnehmer[328] . Es gibt hier eine gleichgerichtete Interessenlage aller Teilnehmer, ähnlich etwa einer Wettkampfordnung bei Sportwettkämpfen, bei denen die teilnehmenden Sportler auch diese Ordnung anerkennen, um einen geordneten Wettkampfbetrieb zu ermöglichen.[329]

Wenn es sich so verhält, dass verbindliche Vertragsschlussmodalitäten gerade im Interesse der Marktteilnehmer bestehen, liegt es nahe, die einzelnen Modalitäten auch die Teilnehmer bestimmen zu lassen – die Teilnehmer entscheiden, wie ihr Markt geordnet werden soll, genauso wie bei Vereinen grundsätzlich die Möglichkeit der Einflussnahme des Mitglieds auf die Vereinssatzungen und Nebenordnungen besteht.

Zusätzlich besteht bei Vereinen als Ausfluss der Vereinsautonomie gem. Art. 9 GG[330] eine geringere staatliche Kontrollintensität. Allerdings unterliegen auch Vereinssatzungen und –ordnungen der gerichtlichen Überprüfung, wenn auch nicht nach den Regeln über Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern nach § 242 BGB.[331]

---

[327] Fritzweiler/Pfister/Sumerer, Rn. 146.

[328] Wiebe, MMR 2000, S. 323 (325).

[329] BGHZ 128, 94 (103).

[330] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.7.2002 (BGBl. I S. 2863) m.W.v. 1.8.2002.

[331] BGHZ 120, S. 94 (101f.); Burgard, WM 2001, S. 2102 (2106).

c) Ergebnisse für Internet-Auktionen

Sicherlich lassen sich Internet-Auktionsplattformen auch unter anderen rechtlichen Rahmenbedingungen betreiben als unter den zurzeit gewählten Konstruktionen. Eine Vereinslösung hätte demgegenüber sowohl Vor- als auch Nachteile. Betont man den Aspekt, dass der Marktmechanismus gerade im Interesse aller Marktteilnehmer funktionieren muss, so liegt es nahe, die Marktteilnehmer auch hierüber mitentscheiden zu lassen - ein unter Transaktionsgesichtspunkten nicht zu unterschätzender Vorteil.

Letztendlich obliegt die Ausgestaltung dem Plattformveranstalter, da dieser darüber entscheiden kann, ob er eine Plattform nach einem solchen Modell gestalten will. Bisher ist aus der Praxis noch keine Auktionsplattform bekannt, die auf einer Vereinslösung basiert. Andererseits können auch Teilnehmer sich zusammenschließen und eine eigene Plattform gründen, die einer Vereinslösung entspricht. Betrachtet man die Erfolgsfaktoren für Internet-Auktionen[332], so muss man zum jetzigen Zeitpunkt feststellen, dass eine große Zahl an Teilnehmern notwendig sein wird, damit eine hohe Marktpenetration erreicht wird. Ob dies gegen bereits etablierte Konkurrenten, wie z. B. eBay.de, gelingt ist sehr fraglich, zumal der Vorteil der Einflussnahme auf den Marktmechanismus weit weniger wiegt als derjenige, ein Produkt zu einem guten Preis verkaufen zu können. Im Ergebnis bietet der Vergleich zwar interessante Ansätze für eine Neugestaltung einer Internet-Auktionsplattform. Aufgrund der ökonomischen Rahmenbedingungen ist der Erfolg aber zweifelhaft.

6. Internet-Auktionen als öffentliche Versteigerungen

Neben den vertragsschlussbezogenen Fragen ergibt sich im Hinblick auf die durch den Vertrag entstehenden Pflichten und die Vertragserfüllung die Frage, ob die Internet-Auktion (insgesamt oder in einer speziellen Variante) eine öffentliche Versteigerung im Sinne von § 383 Abs. 3 BGB sein kann. Danach erfolgen öffentliche Versteigerungen durch Gerichtsvollzieher, sonstige zur Versteigerung befugte Beamte oder öffentlich angestellte Versteigerer. Letztere sind solche Versteigerer, die nach § 34b Abs. 5 GewO öffentlich bestellt worden sind.[333] Hintergrund dieser Regelung ist die Tatsache, dass bei Versteigerungen dieses Typus der wirtschaftliche Betroffene keinen Einfluss auf die Preisbildung nehmen kann. Die Interes-

---

[332] Ausführlich: Schäfers/Hundacker, Jahrbuch der Absatz und Verbrauchsforschung 2000, S. 90 (93ff.).

[333] Soergel-*Hennsler*, § 935 BGB Rn. 21.

sen dieses Personenkreises sind daher besonders schutzwürdig, sodass nur besonders berufserfahrene und vertrauenswürdige Versteigerer diese Auktion durchführen dürfen.[334]

Betrachtet man die in Internet veranstalteten Auktionen, so sind nahezu alle Versteigerungen keine öffentlichen im Sinne von § 383 Abs. 3 BGB, da durchweg keine Beamten oder gleichgestellte Personen die Auktion veranstalten.[335] Allerdings gibt es eine Ausnahme, da der Zoll im Internet eine öffentliche Versteigerung abhält. Diese Internet-Auktion ist eine öffentliche Versteigerung, die durch Zollbeamte durchgeführt wird. Bei diesen Auktionen ergeben sich im bürgerlichen Recht Abweichungen zur normalen Internet-Auktion, da das BGB die öffentliche Versteigerung häufig abweichend regelt:

- Nach § 450 Abs. 2 BGB sind bestimmte Personen als Käufer bei öffentlichen Versteigerungen ausgeschlossen.
- Eine Mängelhaftung bei öffentlichen Versteigerungen besteht nur im Falle die arglistigen Verschweigens des Mangels oder im Falle der Garantieübernahme, § 445 BGB.[336]
- Die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufes gelten gem. § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht beim Verkauf einer gebrauchten Sache im Wege der öffentlichen Versteigerung.
- Nach § 935 Abs. 2 2. Alt. BGB gilt die Regel, dass bei abhanden gekommenen Gegenständen kein gutgläubiger Erwerb möglich ist (§ 935 Abs. 1 BGB), ausnahmsweise dann nicht, wenn die Sache im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung übereignet wurde.

Alle diese Spezialregelungen kommen bei einer öffentlichen Versteigerung zum Tragen, bei einer normalen Internet-Auktion hingegen gelten sie nicht. Dies hat insbesondere bei gestohlenen Gegenständen, die u. a. bei Plattform-Auktionen angeboten werden, die Konsequenz, dass ein gestohlener Auktionsgegenstand vom Käufer herausgegeben werden muss, da dieser nicht gutgläubig Eigentum erworben hat, weil er sich nicht auf die Ausnahmeregelung für öffentliche Versteigerungen nach § 935 Abs. 2 2. Alt BGB berufen kann.

---

[334] *Tettinger* in Tettinger/Wank, § 34b GewO Rn 24.

[335] Cichon/Pighin, CR 2003, S. 435 (438); Bei http://www.immobilien-auktionen.de (zuletzt abgerufen am 14.12.2003) wird zwar ein öffentlich bestellter Versteigerer tätig; Objekt der Versteigerung sind jedoch ausschließlich Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte.

[336] Ausführlich zu den Gewährleistungspflichten bei Verträgen, die über Internet-Auktion geschlossen werden: Cichon/Pighin, CR 2003, S. 435ff.

III. Internet-Auktionen und Verbraucherschutz

Verträge, die im Rahmen von Internet-Auktionen geschlossen werden, müssen sich grundsätzlich an verbraucherschutzrechtlichen Normen messen lassen. Unternehmer, die in diesem Rahmen tätig sind und mit Verbrauchern Verträge abschließen wollen, müssen diese beachten, wenn der Anwendungsbereich verbraucherschützender Normen eröffnet ist. Häufig wird entweder der Kunde oder aber auch der Anbieter einer Internet-Auktion ein Verbraucher sein. Besonders beliebt sind dabei die Plattform-Auktionen, betrachtet man einmal die große Zahl von Geschäften, die z. B. über den in Deutschland führenden Anbieter eBay.de abgewickelt werden.

In erster Linie sind für den Bereich Internet-Auktionen die Normen für Haustürgeschäfte (§§ 312f. BGB), Fernabsatzverträge (§§ 312b-d BGB) sowie die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312e und f BGB) relevant. Daneben entfalten auch die Normen der §§ 6,7 TDG verbraucherschützende Wirkung. Diese Normen werden daraufhin analysiert, inwieweit sie für Internet-Auktionen generell oder in einzelnen Ausprägungen zu beachten sind bzw. welche Konsequenzen bei einem Verstoß zu erwarten sind.

1. Internetgeschäfte als Haustürgeschäfte

Vor In-Kraft-Treten der Regelungen über Fernabsatzgeschäfte wurde die Frage diskutiert, ob per Internet geschlossene Verträge (und damit auch Internet-Auktionen) nicht etwa unter das Haustürwiderrufsgesetz fallen. Insbesondere sollte § 1 Abs. 1 Ziff. 2 HaustürWG[337] einschlägig sein. (jetzt: § 312 Abs. 1 Ziff. 2 BGB)[338] Mit In-Kraft-Treten der Regelungen über Fernabsatzverträge ist jedoch das rechtspolitische Bedürfnis entfallen, da nunmehr angemessener Schutzregelungen für Verbraucher bei Internet-Verträgen existieren.[339]

---

[337] Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16.1.1986 (BGBl. I S. 122) aufgehoben durch Gesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) m.W.v. 1.1.2002.

[338] Zum Meinungsstand: *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 107 (FN. 4).

[339] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap D Rn. 107.

2. Preisrechtliche Fragen der Internet-Auktion

Ein weiterer Verstoß gegen ein verbraucherschützendes Gesetz wäre ein Verstoß gegen die PAngV[340]. Nach § 1 Abs. 1 PAngV sind bei Waren- und Leistungsangeboten von Gewerbetreibenden an Letztverbraucher die Endpreise anzugeben. Sofern ein Gewerbetreibender im Auktionswege Waren/Dienstleitungen anbietet, ist die Angabe des Endpreises nicht möglich, da dieser sich ja erst im Rahmen des Auktionsverfahrens entwickelt. Sowohl bei Live-Auktionen, Rückwärts- oder auch bei Langzeit-Auktionen (als Plattform- oder als Zwei-Partner-Auktion) kann nur der Mindest- oder Startpreis genannt werden.

Daher stellt sich die Frage, ob ein Verstoß gegen diese Regelungen vorliegt. In § 9 Abs. 1 Nr. 5 PAngV (früher § 7 Abs.1 Nr. 5 PAngV) werden „Versteigerungen“ von der Anwendung der PAngV ausgenommen. Hier besteht ein gleich gelagertes Problem wie bei der Einordnung einer Internet-Auktion in den gewerberechtlichen Versteigerungsbegriff[341], da sich die Frage stellt, ob Internet-Auktionen Versteigerungen im Sinne der PAngV sind. Setzt man den gewerberechtlichen Versteigerungsbegriff mit dem preisangabenrechtlichen gleich, so ergeben sich die gleichen Probleme. Diese Gleichsetzung ist jedoch umstritten.

In Rechtsprechung und Literatur wird dazu einhellig vertreten, dass der Versteigerungsbegriff der PAngV weiter zu fassen ist als der der Gewerbeordnung.[342] Argumentiert wird dahingehend, dass Endpreise dann nicht angegeben werden müssen, wenn diese erst durch ein eigenständiges Preisbildungsverfahren ermittelt werden. Bei Geschäftsmodellen dieser Art kann naturgemäß kein Endpreis angegeben werden. Somit kann aus der PAngV keine wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit abgeleitet werden, weil Internet-Auktionen unter die die Ausnahmeregelung in § 9 Abs. 1 Nr. 5 PAngV fallen.[343]

---

[340] Preisangabenverordnung vom 14. März 1985 (BGBl I 1985, S. 580), neugefasst durch Bek. v. 18.10.2002 BGBl I 2002, S. 4197.

[341] Siehe dazu B.I.2ff..

[342] LG Hamburg MMR 1999, S. 678 (680); ausführlich: Bullinger, WRP 2000, S. 253 (255f.); Hollerbach DB 2000, S. 2001 (2005); *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 20f.;so jetzt auch Völker, § 9 PAngV Rdnr. 40; OLG Oldenburg JurPC Web-Dok. 47/2003, Abs. 6; a. A. noch die Vorauflage Völker, § 7 PAngV Rn. 39 und Berlit, WRP 2001, S. 349 (351).

[343] Für eine analoge Anwendung: Vehslage, MMR 1999, S. 680 (681).

Dem ist zuzustimmen, insbesondere weil die PAngV dem Schutz der Preisklarheit und Preiswahrheit dient.[344] Dieser Schutzzweck ist bei Internet-Auktionen gerade nicht einschlägig, denn die Preise werden durch den Wettstreit der Bieter ermittelt. Ein Endverbraucher, der an einer Internet-Auktion teilnimmt, steuert durch seine Gebote den Endpreis- er selbst hat die Preisbildung in der Hand.[345] Daher ist jeder Endverbraucher über den Preis auch ausreichend informiert, denn er selbst hat an der Preisbildung mitgewirkt.

Daneben bildet das genannte Argument, dass bei Preisbildungsverfahren nie ein Endpreis angegeben werden kann, ein gewichtiges Argument, da auch schon bei der Gesetzesbegründung erkannt wurde. In der amtlichen Gesetzesbegründung (1973) zur fraglichen Regelung heißt es:

> „Da es zum Begriff des Versteigerns gehört, dass sich der Preis erst durch Gebot und Zuschlag ergibt, ein von Anfang an feststehender Preis also nicht gebildet werden kann, nimmt § 7 I Nr. 5 Warenangebote bei Versteigerungen vom Geltungsbereich der Verordnung aus.“[346]

Preisklarheit und Preiswahrheit sind demnach nicht tangiert, sodass es geboten ist, eine differenzierte Begriffsbildung im Hinblick auf den Begriff „Versteigerungen“ vorzunehmen. Diese Beurteilung wurde auch schon bei der Bewertung des gewerberechtlichen Versteigerungsbegriffs vorgenommen, da, wie bereits oben angedeutet[347], der Begriff jeweils vor dem Normenkontext ausgelegt werden muss.

Internet-Auktionen fallen demnach nicht unter den gewerberechtlichen Versteigerungsbegriff, wohl aber dem preisangabenrechtlichen.[348] Daraus folgt, dass für Internet-Auktionen die Ausnahmeregelung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 5 PAngV gilt. Endpreise sind in diesem Zusammenhang nicht anzugeben.

---

[344] Siehe § 1 Abs. 4 PAngV.

[345] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 21.

[346] Abgedruckt bei Völker, Einl. PAngV Rn. 3.

[347] Siehe hierzu unter B.I.2. und 3.

[348] So im Ergebnis auch: *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 22 und Bullinger WRP 2000, S. 253 (256).

3. Auktionsverträge als Fernabsatzverträge

In Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie[349] hat der Gesetzgeber besondere Regelungen für Fernabsatzgeschäfte geschaffen, die ursprünglich im FernAbsG[350] und jetzt nach der Schuldrechtsmodernisierung im BGB zu finden sind. Der Gesetzgeber verfolgte dabei zwei Regulierungsziele: Zum einen sollte der Endverbraucher durch Herstellung optimaler Rahmenbedingungen für die Willensausübung geschützt werden. Zugleich sollte seine Rechtsposition mittels Dokumentation gesichert werden.[351] Neben diesem auf Transaktionsebene angesiedelten Schutzzweck verfolgte der Gesetzgeber darüber hinaus ganz allgemein den Schutz des elektronischen Handels vor einem Marktversagen, hervorgerufen durch fehlende Transparenz, und schwindendes Vertrauen der Nachfrager.[352]

Diese Regelungen beinhalten Besonderheiten für Fernabsatzverträge, die bei Versteigerungen geschlossen werden.[353] Fernabsatzverträge im Sinne von § 312b Abs. 1 BGB sind häufig Verträge, die unter Nutzung von E-Mail und Webseiten geschlossen werden. Die Definition des Fernabsatzvertrages lässt sich § 312b Abs. 1 BGB entnehmen. Danach sind Fernabsatzverträge:

> ...Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem erfolgt.

§ 312b Abs. 2 BGB bestimmt darüber hinaus, dass Fernkommunikationsmittel u. a. Telefon[354], E-Mail sowie Tele- und Mediendienste sind. Im Einzelnen ist dabei die Abgrenzung

---

[349] Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Abl. EG Nr. L 144 S.19)

[350] Fernabsatzgesetz vom 27.6.2000 (BGBl. I S. 897), aufgehoben durch Gesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) m.W.v. 1.1.2002.

[351] Ausführlich: Jamal, S.3ff.

[352] Ausführlich: Jamal, S. 7ff..

[353] Zur Umsetzung der Richtlinie hinsichtlich der für Versteigerungen relevanten Regeln: Dilger, S. 124ff.

[354] Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass ein Anbieter (eBay.de) das Bieten per Telefon ermöglicht, da zum einen das Telefon als Fernkommunikationsmittel explizit genannt wird und zum anderen es sich trotz des unterschiedlichen Zuganges um einen Teledienst handeln dürfte, da die Informationen über das Angebot bzw. die Gebotsabgabe elektronisch durch einen Telefoncomputer erfolgen.

zwischen Tele- und Mediendienst umstritten.[355] In diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung aber unerheblich, da sowohl Tele- als auch Mediendienste erfasst werden. Hier liegt es nahe, das Angebot auf der Auktionsplattform als Information über Warenangebote im Sinne von § 2 Abs. 2 Ziff. 2 TDG zu sehen oder auch als Angebot von Waren in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit gem. § 2 Abs. 2 Ziff. 5 TDG, sodass es das Regelbeispiel eines Teledienstes erfüllt.[356] Daher liegt es nahe, dass die Internet-Auktionsplattform ein Fernkommunikationsmittel im Sinne der Norm ist.

Wendet man die obige Definition auf Internet-Auktionen im Allgemeinen an, so wie man sagen können, dass ein Unternehmer, der dauerhaft über ein (eigenes oder fremdes) Auktionsportal Waren oder Dienstleistungen an Verbraucher vertreibt, Fernabsatzverträge im Sinne des Gesetzes abschließt.[357] Dieses ist unabhängig von der Ausgestaltung des Preisfindungsmechanismus im Einzelnen.

Aus der oben genannten Umschreibung des Fernabsatzvertrages ergeben sich aber auch schon die Auktionsarten, die nicht unter die Regelungen über Fernabsatzverträge fallen: Betrachtet man die vorgestellten Auktionstypen, so lässt sich sagen, dass zum einen die Auktionen zwischen Privatleuten (C2C), welche meist über das Plattformmodell erfolgen, prinzipiell nicht unter die Regelungen über Fernabsatzverträge fallen.[358] Zum anderen sind auch alle Auktionen zwischen Unternehmern (B2B) nicht vom Anwendungsbereich der Normen umfasst.[359]

Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu fragen, ob jeweils ein Unternehmer-Verbraucher-Geschäft vorliegt. Die Trennlinie zwischen einem Rechtsgeschäft zu privaten Zwecken und solchen in Ausübung einer gewerblichen oder selbstständigen Tätigkeit ist nicht immer eindeutig zu ziehen.[360] Auf Internet-Auktionen in der Plattformvariante bezogen, stellt sich die Frage, wann ein Teilnehmer schon Unternehmer ist. Will man die unternehmerische Tätigkeit

---

[355] Siehe hierzu unter B.III.7.b).

[356] So auch *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 62; *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. I Rn. 22; LG Köln CR 2001, S. 417.

[357] Woitke, VuR 2003, S. 117.

[358] Roßnagel-*Brönneke*, § 312b BGB Rn. 55.

[359] Roßnagel-*Brönneke*, § 312b BGB Rn. 55.

[360] Leible/Sosnitza, CR 2002, S. 372.

näher konkretisieren, so kann man aber weitgehend auf die Kriterien zurückgreifen, die bei der Definition des Handelns im geschäftlichen Verkehr gem. § 1 UWG a. F.[361] entwickelt wurden, so z. B. die Zahl der Transaktionen, der Zeitraum der Transaktionen, der Zweck der Transaktionen oder das Handeln mit Neu- bzw. Gebrauchtwaren.[362] Das UWG n. F. knüft hier an den grundsätzlich gleichen Unternehmerbegriff des BGB an, sodass die parallele Wertung hier auf der Hand liegt.

a) Plattform-Auktionen als dauerhafte geschäftliche Infrastruktur

Eine Besonderheit ergibt sich bei Unternehmern, welche die Plattform eines Drittanbieters, z. B. eBay.de, für seine Geschäfte nutzt. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 312b Abs.1 a. E. BGB besteht eine gesetzliche Vermutung, dass ein Fernabsatzvertrag auch über ein entsprechendes Vertriebssystem geschlossen wurde. Dem Unternehmer steht der Entlastungsbeweis offen („..., es sei denn...“). Nach der gängigen Definition setzt das Merkmal des für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems voraus, dass der Unternehmer eine dauerhafte geschäftliche Infrastruktur unterhalten muss, die den Fernabsatz als nachhaltigen und dauerhaften Vertriebsweg organisiert.[363] Sonderaktionen fallen z. B. nicht darunter.[364]

Im Hinblick auf die Nutzung der Plattform macht diese Definition jedenfalls dann keine Probleme, wenn der Unternehmer einen eigenen „Shop“ mit einer besonders gestalteten Auktions-Webseite zum Vertrieb nutzt oder als „Powerseller“, „Partner“ oder „Starsteller“ auftritt.[365] Dies sind Einstufungen durch den Plattformveranstalter, die häufigen Nutzern zuteil werden. Diese intensive Nutzung korrespondiert regelmäßig mit einer betrieblichen Ausrichtung auf Vertragsabschlüsse im Fernabsatz, sodass das Merkmal einer dauerhaften geschäftlichen Infrastruktur erfüllt ist.[366] Ohne diese eindeutigen Indizien stellt sich die Frage, ob es sich dabei um das „Unterhalten einer dauerhaften geschäftlichen Infrastruktur“ handelt. Bei den

---

[361] Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl 1909, S. 499) zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 23. 7.2002 BGBl. I S. 2850.

[362] Leible/Sosnitza, CR 2002, S. 372 (374); Woitke, VuR 2003, S. 117.

[363] MüKo-*Wendehorst*, § 312b BGB Rn. 49.

[364] BT-Drs. 14/2658, S. 30; Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 70; MüKo-*Wendehors*t, § 312b BGB, Rn. 49.

[365] Jamal, S. 27.

[366] Jamal, S. 27.

genannten Plattform-Auktionen unterhält nicht der Unternehmer selbst die Plattform, sondern schließt nur einen Teilnahme- bzw. Nutzungsvertrag mit dem Veranstalter. Betrachtet man die einzelnen Auktionsangebote, so sind diese ja nur temporär im Internet abrufbar. Der Unternehmer kann seine Produkte je nach Marktlage flexibel auf der Plattform anbieten, ggf. kann er auch auf andere Plattformen oder auf den eigenen, von der Auktionsplattform vollkommen unabhängigen, Webshop, sofern dieser zusätzlich eingerichtet ist, zurückgreifen oder aber er nutzt die Auktionsplattform nur zum Abverkauf von Restwaren. Alle diese Details müssen bei der Bewertung im Einzelfall berücksichtigt werden. Verkauft ein Unternehmer z. B. nur kurzzeitig Restposten im Auktionswege, stellen diese Verkäufe Sonderaktionen dar, die nicht unter die Definition fallen.[367]

Geht man hingegen von Normalfall aus, dass der Unternehmer in loser Folge Produkte über die Auktionsplattform vertreibt, so ist eine gewisse Stetigkeit vorhanden, auch wenn möglicherweise nicht immer ein Angebot online ist. Betrachtet man darüber hinaus den Teilnahmevertrag, so stellt dieser ein Dauerschuldverhältnis dar, das dem Unternehmer zumindest die Möglichkeit gibt, jederzeit auf die Ressourcen des Plattformveranstalters zurückzugreifen. Bei einer stetigen „verfestigten“ Nutzung dürfte es sich dann um das Betreiben einer dauerhaften geschäftlichen Infrastruktur handeln. Der Unternehmer muss in diesen Fällen die gesetzlichen Pflichten für Fernabsatzverträge einhalten.

Dabei erscheint es schwierig, in diesem Rahmen konkrete Festlegungen zur Nutzungsintensität zu treffen, zu mal es noch keine Gerichtsurteile gibt, die sich mit dieser Frage beschäftigen. Möglicherweise könnte man sich hier an der parallelen Wertung bei der Abgrenzung von privatem/geschäftlichem Handeln im Verkehr im Rahmen von § 1 UWG a. F. orientieren. In einer Entscheidung sieht das LG Berlin bei Plattform-Auktionen ein Volumen von 39 Transaktionen in fünf Monaten als Handeln im geschäftlichen Verkehr an.[368] Bleibt die Nutzungsintensität aber unterhalb des geschilderten Rahmens, so wird man davon ausgehen können, dass es sich nicht um das Unterhalten einer dauerhaften Infrastruktur für den Fernabsatz handelt. Dann muss der Unternehmer die Pflichten für Fernabsatzverträge nicht erfüllen.

b) Fernabsatzgeschäfte unter Einschaltung eines Intermediärs

---

[367] Woitke, VuR 2003, S. 117; Seifert, K&R 2003, S. 244 (246).

[368] LG Berlin CR 2002, S. 371

Bei Plattform-Auktionen im Internet erfolgt die Vertriebstätigkeit in aller Regel durch einen Veranstalter als Vermittler, der meist Stellvertreter oder Bote des Anbieters bzw. des Bieters ist.[369] Geht man davon aus, dass der Veranstalter jeweils Stellvertreter/Bote des anbietenden Unternehmers ist, so ist in dieser Konstellation entscheidend, dass im Verhältnis Stellvertreter zu Verbraucher ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden.[370] Dieses muss grundsätzlich auch dann gelten, wenn der Unternehmer sich eines Boten bedient, zumal es für den Verbraucher schwer sein dürfte, diese Differenzierung nachzuvollziehen.[371] Wichtig ist demnach, dass im Hinblick auf den Intermediär die situativen Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 BGB vorliegen.

Bei Plattform-Auktionen erfolgt die Kommunikation zwischen Veranstalter und Bieter ausschließlich per E-Mail, sodass die Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 BGB im Hinblick auf den Veranstalter immer gegeben sind. Erfolgt im diesem Zusammenhang ein persönlicher Kontakt zwischen Anbieter und erfolgreichem Bieter, etwa weil der Bieter den Auktionsgegenstand persönlich in Augenschein nimmt, ändert sich an der rechtlichen Qualifikation des per Internet-Auktion geschlossenen Vertrages als Fernabsatzgeschäft nichts.

c) Anwendungsbereich im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher

Neben der Qualifizierung eines über eine Plattform geschlossenen Vertrages als Fernabsatzvertrag ergeben sich auch aus der Pseudonymität eines über eine Auktionsplattform geschlossenen Vertrages Probleme. Im Rahmen der Plattform-Auktionen treten Anbieter/Bieter nur unter einem selbst gewählten Pseudonym auf, das keinen Rückschluss auf ihre jeweilige Unternehmer/Verbrauchereigenschaft zulässt. Hier stellt sich in der Praxis das Problem der Erkennbarkeit der Unternehmer- bzw. Verbrauchereigenschaft. Weder der Anbieter noch der Bieter wissen um die Identität des jeweiligen Vertragspartners, solange nicht der Vertrag wirksam geschlossen wird. Erst wenn ein Gebot erfolgreich ist, werden die Vertragspartner, in der Regel durch den Plattformveranstalter, über die näheren Details aufgeklärt. Ob also im konkreten Fall ein B2B-, B2C- oder C2C-Geschäft vorliegt, bleibt zumindest bis zu dem genannten Zeitpunkt sowohl für teilnehmende Verbraucher als auch für teilnehmende Unternehmer unklar und kann allenfalls anhand von Indizien bewertet werden.

---

[369] Ausführlich unter B.II.4.a).

[370] BT-Drs. 14/2658, S. 30; MüKo-*Wendehorst,* § 312b BGB Rn. 41, 60.

[371] MüKo-*Wendehorst,* § 312b BGB Rn. 43.

Alleine die Inanspruchnahme der Option, im Rahmen der Plattform einen eigenen „Shop“ einzurichten, wie z. B. bei eBay.de, kann als Indiz dafür gelten, dass es sich tatsächlich um einen Unternehmer handelt, welcher auch entsprechende Informationspflichten wahrnehmen muss. Als weiteres Indiz können eine sehr hohe Zahl von Bewertungen von durchgeführten Transaktionen und eine entsprechende Bezeichnung als Powerseller o. Ä. gelten. Allerdings reicht die bloße Zahl der getätigten Geschäfte nicht unbedingt aus, um eine Unternehmereigenschaft zu begründen.[372] Hat ein Anbieter in kurzer Zeit schon mehr als 1000 Einträge in diesem Abschnitt, so liegt es aber zumindest nahe, dass sich um einen gewerblichen Anbieter handelt, der die Voraussetzungen des § 14 BGB erfüllt. Umgekehrt gilt aber auch das Gleiche: Ein gewerblicher Anbieter kann nur anhand der geschilderten Indizien bewerten, ob es sich bei dem Vertragspartner ebenfalls um einen Unternehmer oder einen Verbraucher handelt, bei welchem er den entsprechenden Informations- und Dokumentationspflichten nachkommen muss.

In der Praxis kann sich ein Unternehmer nur dadurch schützen, dass er generell auf Plattformen, bei denen auch Verbraucher teilnehmen können, die Informations- und Dokumentationspflichten erfüllt, auch wenn es sich im Einzelfall um ein B2B-Geschäft handelt, für das diese Pflichten nicht gelten. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Unternehmer eine Plattform nutzt, die sich ausschließlich an Geschäftskunden richtet.

Sind nach dem Gesagten die Regelungen über Fernabsatzverträge anwendbar, so werden dem Unternehmer, der ein Fernabsatzsystem für den Vertragsschluss nutzt, bestimmte Informations- und Dokumentationspflichten auferlegt (§ 312c Abs. 1 BGB i. V. m. § 1 BGB-InfoV[373]). Neben den Informationspflichten wird dem Verbraucher ein Widerrufsrecht eingeräumt (§ 312d Abs. 1 Satz 1 BGB), welches bei Warenlieferungsverträgen ggf. vertraglich durch ein Rückgaberecht ersetzt werden kann (§§ 312d Abs. 1 Satz 2, 356 BGB). Hintergrund der Informationspflichten ist es, dem Verbraucher eine rationale und selbstständige Entscheidung über den Vertragsschluss dadurch zu ermöglichen, dass über die wesentlichen erläuterungsbedürftigen Vertragsbestandteile durch den Unternehmer informiert wird.[374] Ratio der Doku-

---

[372] LG Hof CR 2003, S. 854.

[373] Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht vom 2. Januar 2002 (BGBl I 2002, S. 342), neugefasst durch Bek. v. 5. 8.2002 I 3002.

[374] MüKo-*Wendehorst*, § 312c BGB Rn. 2.

mentationspflichten wiederum ist es, dem Verbraucher die Geltendmachung und Durchsetzung etwaiger Rechte zu erleichtern.[375]

In der Systematik der Vertragslehre wird das Bestehen eines Widerrufsrechts dahingehend gewertet, dass der Vertrag „schwebend wirksam" ist, eine Rechtsfigur, die der Rechtsdogmatik des deutschen Zivilrechts bisher fremd war.[376] Das Gestaltungsrecht des Widerrufs ist demnach eine rechtsvernichtende Einwendung.[377]

d) Gesetzliche Informations- und Dokumentationspflichten

Aus § 312c Abs. 1 Ziff. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziff. 1-11 BGB-InfoV ergeben sich folgende Informationspflichten:

Der Unternehmer muss informieren über

- seine Identität,
- seine Anschrift,
- wesentliche Merkmale des Produktes sowie den Vertragsschlussmechanismus,
- die Mindestlaufzeit bei Dauerschuldverhältnissen,
- Vorbehalte, gleichwertige Ware zu liefern sowie den Vorbehalt, bei Nichtverfügbarkeit die Leistung nicht zu erbringen,
- den Preis nebst Steuern und Preisbestandteilen,
- die Liefer- und Versandkosten,
- die Zahlungsweise sowie die Art und Weise der Erfüllung,
- außergewöhnliche Kosten des Fernkommunikationsmittels,
- die Gültigkeit befristeter Angebote.

Mit diesen Informationspflichten korrespondiert die in § 312c Abs. 2 BGB festgelegte Dokumentationspflicht. Die Informationen sind dem Verbraucher in Textform alsbald, spätestens jedoch bis zur vollständigen Erfüllung mitzuteilen. Diese Textform richtet sich nach § 126b BGB. Erfüllt wird diese Formvorschrift entweder durch ein Papierdokument (Kopie, Fax, Telegramm oder Fernschreiben) oder in einer anderen zur dauerhaften Wiedergabe in

---

[375] Roth, JZ 2000, S. 1013 (1016f.).

[376] Ende/Klein, S. 184; MüKo-*Wendehorst*, § 312d BGB Rn.4.

[377] Ende/Klein, S. 184; Roth, JZ 2000, S. 1013 (1017).

Schriftzeichen geeigneten Weise. Hierzu gehören auch elektronische Dokumente wie E-Mail, Diskette, CD-ROM oder Festplatte mit Wiedergabemöglichkeit auf dem Bildschirm.[378]

e) Adressat der Informations- und Dokumentationspflichten

Im Hinblick auf Plattform-Auktionen stellt sich die Frage, wer die Informations- bzw. Dokumentationspflichten zu beachten hat. In diesem Fall könnte man sowohl die Anbieter als auch den Veranstalter der Plattform als verpflichtet ansehen.

Wenn man berücksichtigt, dass der Veranstalter ausschließlich die technisch-organisatorische Leitung der Auktion innehat und sich die Pflichten ausschließlich auf den Inhalt des konkreten Angebots beziehen, muss man grundsätzlich davon ausgehen, dass der Anbieter Adressat der Pflichten ist.[379] Nur dieser kann die inhaltlichen Angaben machen, die in Erfüllung der Pflichten dem Verbraucher zur Verfügung gestellt werden muss. Daher ist es nur konsequent, wenn in den Nutzungsbestimmungen die Verantwortlichkeit für die Erfüllung verbraucherschützender Pflichten dem Anbieter zugeschrieben wird[380], auch wenn dieser Hinweis nur deklaratorischen Charakter hat, weil sich die rechtlichen Pflichten unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

f) Umsetzung der Informations- und Dokumentationspflichten in der Praxis

(1) Informationspflichten

Grundsätzlich hängt die Erfüllung der Informations- und Dokumentationspflichten von der Ausgestaltung des Angebots im Einzelnen ab. Losgelöst hiervon lässt sich generell sagen, dass die Auktionen, die als Zwei-Partner-Modell ausgestaltet sind, systembedingt sicherlich eher die Anforderungen erfüllen können als die Unternehmer, die die Plattform eines Dritten nutzen, um ihre Ware zu vertreiben. Das Zwei-Partner-Modell ähnelt in dieser Hinsicht eher einem herkömmlichen Online-Shop, nur eben mit der Ausnahme, dass die Preise nicht festgelegt sind, sondern sich entsprechend dem Preisfindungsmechanismus ändern. Hierbei ist zu

---

[378] Palandt-*Heinrichs*, § 126b BGB Rn. 3.

[379] So auch *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 103, *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.) Kap. E Rn. 38; A. A. Günther ITRB 2002, S. 93 (95), der ohne nähere Begründung den Plattformveranstalter als Verpflichteten ansieht; so auch Jamal, S. 284.

[380] Siehe § 6 Abs. 1 AGB-Ricardo.de; § 8 Abs. 4 AGB-eBay.de (Stand: 1.11.2003).

beachten, dass dem Unternehmer in § 312b Abs. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziff. 6 BGB-InfoV auferlegt wird, den Verbraucher vor Vertragsschluss über den Preis zu informieren.

Dabei stellt sich aber das Problem, dass der Preis erst im Vertragsanbahnungsverfahren auf unterschiedliche Weise ermittelt wird und er daher vor Vertragsschluss in der Regel nicht bekannt ist, sieht man einmal von der nicht sehr verbreiteten unverbindlichen Angebotseinholung ab. Hier ergibt sich eine ähnliche Fragestellung wie bei der PAngV, deren Regelungen grundsätzlich einen festen Preis bedingen.[381] Im Grunde lassen sich hier die Argumente übertragen, zumal diese vorvertragliche Pflicht mit den Anforderungen der PAngV identisch ist.[382] Geht man davon aus, dass der Verbraucher, so er ein Gebot abgibt, welches nach dem Versteigerungsmodus das entscheidende, zum Vertragsschluss führende ist, weiß, in welcher Höhe er ein Gebot abgegeben hat, und welchen (höchsten) Preis er ggf. zu zahlen verpflichtet ist, so muss man hier den Unternehmer nicht verpflichtet sehen, noch zusätzlich über den Preis zu informieren. Dieser wird gerade von der Bieterseite selbst festgelegt. Berücksichtigt man darüber hinaus die Ratio der Informationspflichten, dass über alle wesentlichen erläuterungsbedürftigen Vertragsbestandteile informiert werden soll, so muss dies dann nicht gelten, wenn der Verbraucher selbst die Merkmale eines Vertrages bestimmt, über die nach dem Wortlaut des Gesetzes der Unternehmer ihn eigentlich informieren muss.

Setzt ein Unternehmer eine Fremdplattform ein, um Ware zu vertreiben, so sind alle Informationspflichten durch den anbietenden Unternehmer zu beachten. Dieses gehört nicht mehr zu dem Pflichtenkreis des Plattformanbieters, weil diese Pflicht an den Leistungsinhalt anknüpft.[383] Dieser wird wiederum durch das Angebot umschrieben, das ausschließlich durch den anbietenden Unternehmer verantwortet wird. Alle die Leistung betreffenden Informationspflichten muss also bei einer Plattform-Auktion der anbietende Unternehmer erfüllen.[384]

Besonders problematisch ist darüber hinaus, dass der Unternehmer bereits vor Vertragsschluss über seine Identität bzw. seine Anschrift informieren muss (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1, 2 BGB-InfoV).

---

[381] Siehe unter B.III.2.

[382] MüKo-*Wendehorst*, § 312c BGB Rn. 58.

[383] So übereinstimmend *Spindler* in Wiebe/Spindler (Hrsg.), Kap. E Rn. 38 und *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 103.

[384] Auf diesen Umstand wird auch z. T. in den AGB hingewiesen: vgl. § 6 Abs. 2 AGB-Ricardo.de (Stand 1.11.2003).

Bei den bisher realisierten Plattformmodellen, wie z. B. eBay.de, basiert das System meist auf einer pseudonymen Nutzung des Dienstes durch die Teilnehmer.[385] Ein Unternehmer bietet seine Ware dort unter einem frei gewählten Pseudonym an, das keine Rückschlüsse auf seine Identität zulässt. Nur wenn der hinter dem Decknamen stehende Teilnehmer bereits aus einer anderen Transaktion bekannt ist, kann man die Identität verifizieren. Als weitere Anbieterangabe wird neben dem Pseudonym meist nur eine Region bzw. ein Ort angegeben.[386] Beide Angaben werden aber durch den Plattformveranstalter bei Einstellung des Angebots nicht geprüft. Hintergrund dieser pseudonymen Nutzung der Plattform-Auktion ist die datenschutzrechtliche Verpflichtung nach § 4 Abs. 6 TDDSG[387]. Danach muss der Diensteanbieter dem Nutzer (hier also dem Unternehmer) einen pseudonymen Zugang ermöglichen, soweit es technisch möglich und zumutbar ist. Unabhängig davon muss der Nutzer seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen und daher vor Vertragsschluss die Informationen bereitstellen. Die Identität der Teilnehmer wird meist erst nach Vertragsschluss offenbart, damit die Transaktion abgewickelt werden kann. Die Regelungen in § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 BGB-InfoV werden demnach in aller Regel missachtet.

Des Weiteren muss der Unternehmer nach § 1 Abs. 1 Ziff. 3 BGB-InfoV darüber informieren, wie der Vertrag zustande kommt. Bei Plattform-Auktionen muss der Anbieter den Bieter über den Auktionsmodus informieren, denn dieser bestimmt, wie der Vertrag über die Plattform geschlossen wird.[388] Bei dieser Form erfolgt die Information über den Auktionsmodus in aller Regel durch den Veranstalter bei der Registrierung des Teilnehmers, also beim Abschluss des Teilnahmevertrages. Der Teilnahmevertrag enthält die AGB, die den Vertragsschlussmodus umschreiben und die in diesem Rahmen akzeptiert werden müssen, um die Plattform nutzen zu können. Die den Vertragsschluss betreffenden Informationen werden also durch den Veranstalter, nicht den anbietenden Unternehmer, übermittelt. Dieser Umstand lässt es fraglich erscheinen, ob der Unternehmer darüber hinaus noch über den Modus informieren muss, denn es erscheint wenig sinnvoll, hier zusätzlich eine Informationsverpflichtung zu sehen. Rechtlich kann man zwei Ansätze aufgreifen, um dieses Ergebnis zu korrigieren. Entweder sieht

---

[385] Bei einigen Anbietern müssen gewerbliche Anbieter Firma und Adresse nennen (z. B. I § 4 i AGB-atrada.de, Stand: 1.11.2003).

[386] Z. B. die Warenpräsentionen auf der Plattform eBay.de.

[387] Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten vom 22. Juli 1997 (BGBl I 1997, S. 1870, S. 1871) geändert durch Art. 3 und 4 Abs. 2 G v. 14.12.2001 BGBl. I S. 3721.

[388] MüKo-*Wendehorst*, § 312c BGB Rn 47 und unter B.II.2

man den Veranstalter als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB des Anbieters an. Dann hätte der Unternehmer/Anbieter seinen Pflichten unter Einschaltung des Veranstalters genügt. Oder man knüpft an die Rechtsfolgenseite an: Sofern ein erfolgreicher Bieter aus der Rechtsverletzung des Unternehmers als Anbieter Rechte für sich in Anspruch nehmen will, steht diesen Rechten die Einrede des Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB entgegen. Dieser Rechtsmissbrauch begründet sich in der Tatsache, dass der Bieter missbräuchlich eine formale Rechtsposition ausnutzt[389], denn er ist ja tatsächlich über den Vertragsschlussmodus informiert worden, nur nicht - wie es das Gesetz verlangt- durch den Unternehmer, sondern durch den Veranstalter. So gesehen besteht nur ein formaler Rechtsverstoß, aus dem der Bieter keine Rechte herleiten kann, die nicht rechtsmissbräuchlich wären.

Zur Begründung kann man ergänzend auch auf ähnliche Regelungen im BDSG[390] und TDDSG zurückgreifen: Nach § 4 Abs. 3 BDSG müssen die datenschutzrechtlichen Informationspflichten nur dann erfüllt werden, wenn der Betroffene nicht schon auf andere Weise Kenntnis erlangt hat. Auch die Informationspflichten nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TDDSG bestehen nur dann, wenn „eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist“. Wenn man diesen Rechtsgedanken verallgemeinert, so wird man zu dem Schluss kommen, dass die Informationspflichten immer nur dann greifen, wenn derjenige, der informiert werden soll, nicht schon auf andere Weise Kenntnis erlangt hat.[391] Erlangt der Verbraucher durch den Veranstalter Kenntnis vom Modus des Vertragsschlusses, so muss der Unternehmer nicht mehr darüber informieren.

Problematisch ist auch die Pflicht gem. § 1 Abs. 1 Ziff. 9 BGB-InfoV, über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts zu informieren, denn es ist nicht eindeutig, ob bei Internet-Auktionen ein Widerrufsrecht besteht. Dieses wird ausführlich im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht erörtert.[392]

---

[389] Palandt-*Heinrichs*, § 242 BGB Rn. 49.

[390] Bundesdatenschutzgesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954), i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.1.2003 (BGBl. I S. 66)

[391] So der BGH zu ärztlichen Aufklärungspflichten zu den Risiken einer Operation: BGH NJW 2003, S. 2012 (2014).

[392] Siehe dazu unter B.III.3.h).

(2) Dokumentationspflichten

Vor dem Hintergrund der Internet-Auktion machen die gesetzlichen Dokumentationspflichten weniger Probleme: Insbesondere werden ja mit Vertragsschluss auch bei Plattform-Auktionen die beteiligten Vertragspartner durch den Anbieter über die Identität des jeweiligen Vertragspartners informiert. Zu beachten ist jedoch die gesetzlich vorgeschriebene Textform gem. § 126b BGB.[393]

g) Rechtsfolgen von Verstößen gegen Pflichten bei Fernabsatzverträgen

Die Nichterfüllung der Informationspflichten nach § 312c Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 BGB-InfoV hat der Gesetzgeber im Rahmen der Regelungen über Fernabsatzverträge nicht sanktioniert, nur der Verstoß gegen § 312c Abs. 2 BGB, § 1 Abs. 2 BGB-InfoV führt dazu, dass gem. § 312d Abs. 2 Satz 1 BGB das Widerrufsrecht erst mit Erfüllung der Informationspflichten beginnt. Anders gesagt: Solange die Informationspflichten gem. § 312c Abs. 2 BGB, §§ 1 Abs. 2, 1 Abs. 1 Ziff. 1-9 BGB-InfoV nicht erfüllt werden, beginnt die Frist für das Widerrufsrecht nicht zu laufen. Um diesem Nachteil zu entgehen, muss der Unternehmer also spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages bzw. bis zur Lieferung der Ware an den Verbraucher seinen Pflichten nachkommen. Grundsätzlich erlischt zwar das Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 3 BGB sechs Monate nach Vertragsschluss. Wird der Verbraucher jedoch nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt, so erlischt es nicht (§ 355 Abs. 3 Satz 3 BGB).[394]

Neben diesen spezifischen Rechtsfolgen verbleiben sowohl bei einem Verstoß gegen § 312c Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 BGB-InfoV als auch bei einem Verstoß gegen § 312c Abs. 2 BGB, § 1 Abs. 2 BGB-InfoV die allgemeinen Regelungen und Rechtsinstitute anwendbar, sodass ein Verstoß Ansprüche aus culpa in contrahendo gem. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 BGB bzw. positiver Vertragsverletzung auslösen kann, sofern die Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. [395]

---

[393] Siehe unter B.III.3.d).

[394] Ausführlich: Artz, BKR 2002, S. 603 (604ff.).

[395] Palandt-*Heinrichs*, § 312c BGB Rn. 10; MüKo-*Wendehorst,* § 312c BGB Rn. 76.

Darüber hinaus ist die genannte Regelung als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzusehen[396], aus der sich aus deliktischer Haftung Schadensersatzansprüche ableiten lassen. Wie oben dargestellt werden die vorvertraglichen Informationspflichten häufig bei den sog. Plattform-Auktionen missachtet. Schließlich kann eine Verletzung der genannten Informationspflichten u. U. wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gem. §§ 3, 8 Abs. 1 UWG auslösen. Auch droht ein Unterlassungsanspruch gem. § 2 UKlaG[397], der u. a. durch einen Verbraucherschutzverein geltend gemacht werden kann.

h) Widerrufsrecht

Aus § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt sich bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht, welches gem. § 312d Abs. 1 Satz 2 BGB durch ein Rückgaberecht ersetzt werden kann. Über dieses Widerrufsrecht muss der Unternehmer den Verbraucher im Rahmen der Erfüllung der Informationspflichten belehren (§ 312c Abs. 1 Ziff. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziff. 9 BGB-InfoV). Für die konkrete Form der Belehrung hat der Gesetzgeber ein Muster vorgeschlagen (Anlage 2 und 3 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV). Da Versteigerungen gem. § 312d Abs. 4 Satz 5 BGB von diesem Widerrufsrecht ausgenommen sind, stellt sich die Frage, ob auch Internet-Auktionen unter diese Ausnahmeregelung fallen.

(1) Urteil des BGH

Der BGH hat unlängst Stellung zu dieser Frage bezogen und sich ausführlich mit dem Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB bei Internet-Auktionen beschäftigt.[398]
Zunächst argumentiert er formal am Wortlaut orientiert und weist daraufhin, dass bei Internet-Auktionen der Vertrag nicht nach § 156 BGB zu stande kommt.[399] Da die Regelung für Versteigerungen nach § 312d Abs. 4 Satz 5 BGB eine Ausnahmeregelung darstellt, legt er diese Norm eng aus und lehnt ein Widerrufsrecht ab.[400] Dann geht der BGH auf die Gesetzesmaterialien ein, die der Regelung zu grunde liegen.[401]

---

[396] Ende/Klein, S.171; a. A. Jamal, S.188ff..

[397] MüKo-*Wendehorst*, §312c BGB Rn 71; ausführlich: Jamal, S. 300ff..

[398] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 1ff..

[399] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 11.

[400] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 12.

[401] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 13ff..

(2) Eigene Ansicht

Bei der Auslegung bleibt er jedoch an der Oberfläche, da nicht hinterfragt wird, in welchem Sinne der BGH „echte“ Versteigerungen versteht. Er geht auch nicht weiter auf die den Gesetzesmaterialien zu entnehmende Feststellung ein, dass verbindliche Auktionsergebnisse (in diesem Zusammenhang ohne Bezug auf § 156 BGB(!)) nicht durch ein Widerrufsrecht zu Nichte gemacht werden sollen[402]. Auch auf den vom Gesetzgeber einer Auktion nach § 156 BGB gegenübergestellte „Verkauf gegen Höchstgebot“[403] nimmt der BGH keinen Bezug, obwohl gerade aus dieser Gegenüberstellung sich wesentliche Aspekte ableiten lassen. Daher ist dem BGH hier vorzuwerfen, die Gesetzesmaterialien nicht vollständig auszuwerten, sondern selektiv auf die seine Ansicht stützenden Aussagen zurückzugreifen.

Soweit der BGH auf den Schutzzweck des Widerrufsrechts verweist[404], so ist den Ausführungen zuzustimmen, dass bei Internet-Auktionen eine gleichgelagerte Interessenlage besteht wie bei sonstigen Käufen im Fernabsatz. Hier ist jedoch folgendes zu berücksichtigen: Der Verbraucherschutz kollidiert mit dem Prinzip einer Versteigerung, da Versteigerungen dann nicht mehr funktionieren werden, wenn sich der erfolgreiche Bieter wieder vom Vertrag lösen kann. Durch nicht ernst gemeinte Gebote würde das Prinzip an sich keinen Sinn mehr machen, mittels Bieterwettstreit den aktuellen Marktpreis zu ermitteln. Der Gesetzgeber hat dies auch gesehen - und diese Ausnahmeregelung geschaffen.

Dass der BGH unter Hinweis auf AGB-Regelungen diese Erschwernis nicht sieht[405], ist bedauerlich, zumal er zur Begründung darauf verweist, der Unternehmer könne sich darauf einstellen, mit einem Widerruf konfrontiert zu werden. Dazu ist anzumerken, dass eBay in den AGB nur darauf hinweist, dass über ein Widerrufsrecht belehrt werden muss. Davon zu trennen ist die Frage, ob überhaupt ein Widerrufsrecht besteht. Letztendlich wiegt eine Erschwernis nicht deshalb weniger schwer, weil der Unternehmer davon Kenntnis hat.

Zum Verbraucherschutz sei ergänzend angemerkt, dass gerade Versteigerungen ja schon durch die EG-Richtlinie von den verbraucherschützenden Regelungen ausgenommen wurden Nach der zu grunde liegenden Fernabsatzrichtlinie werden Auktionen insgesamt von allen

---

[402] BT-Drs. 14/2658, S. 33.

[403] BT-Drs. 14/3195 S.30.

[404] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 21.

[405] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 22.

Regelungen über Fernabsatzgeschäfte ausgenommen.[406] Der Europäische Richtliniengeber kann daher dem Verbraucherschutz bei Auktionen keinen so hohen Stellenwert einräumen, da er sonst für Versteigerungen keine Ausnahme gemacht hätte. Letztlich vermag die Entscheidung daher nicht zu überzeugen.

Hinsichtlich des Widerrufsrechtes hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass es mit dem Grundprinzip einer Auktion in Widerspruch steht. Bei einer Auktion führt das je nach Auktionsmodus entscheidende Gebot im Wettstreit der Bieter zum Vertragsschluss. Belegt man dieses Vertragsanbahnungsmodell mit einem generellen Widerrufsvorbehalt, so könnte eine Auktion nicht mehr sinnvoll durchgeführt werden, da sich ein erfolgreicher Bieter im Nachhinein vom Vertrag wieder lösen könnte.[407] Das Ergebnis des Bieterwettstreits würde dadurch zunichte gemacht. Basierend auf der Überlegung, dass mit dem Zuschlag der klassischen Auktion der Vertrag endgültig besiegelt sein soll, sind daher Versteigerungen im Sinne von § 156 BGB bewusst von einem Widerrufsrecht ausgenommen worden (§ 312d Abs. 4 Ziff. 5 BGB).[408] Für die Voraussetzungen des Widerrufsrechtes, insbesondere die Unternehmereigenschaft, ist der Verbraucher beweispflichtig.[409]

Bezogen auf Internet-Auktionen stellt sich die Frage, ob diese auch unter die Ausnahmeregelung zu fassen sind. Gerade vor dem Hintergrund der Regelung in § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB (unbefristetes Widerrufsrecht bei Nichtinformation hierüber) ist diese Einordnung sehr wichtig.[410] Grundsätzlich ist dabei der individuelle Normenkontext maßgeblich[411], sodass sich die in anderem Zusammenhang gefundenen Ergebnisse nicht ohne weiteres übertragen lassen. Geht man vom Wortlaut der gesetzlichen Regelung aus, so überzeugt die gesetzgeberische Differenzierung wenig, da sie missverständlich ist.[412] Es wurde bei der Fassung des Gesetzes nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Anbieter von Plattform-Auktionen in ihren AGB

---

[406] Art. 3 Abs.1 3. Spiegelstrich (Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz Amtsblatt Nr. L 144 vom 04/06/1997 S. 0019 - 0027).

[407] Michel, JurPC Web-Dok. 63/2001, Abs. 9.

[408] BT-Drucksache 14/2658, S. 33.

[409] LG Hof CR 2003, S. 854.

[410] Seifert, K&R 2003, S. 244 (245).

[411] MüKo-*Wendehorst,* § 312c BGB Rn. 45.

[412] So auch Meents, CR 2000, S. 610 (614); Welzel, DB 2001, S. 2233 (2238); Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (641f.); ähnlich Günther, ITRB 2002, S. 93 (95).

meist einen vom Modell des § 156 BGB abweichenden Vertragsschlussmechanismus verankert haben.[413] Unter der Prämisse, dass nur die Auktionen, die die strengen Voraussetzungen des § 156 BGB erfüllen, von einer Anwendung der Widerrufsregelung ausgenommen sein sollen, sind viele Internet-Auktionen nicht von dieser Ausnahmeregelung umfasst und unterliegen daher dem Widerrufsrecht.[414] Die Regelung des § 156 BGB setzt voraus, dass ein Zuschlag erteilt wird.[415] Bei Internet-Auktionen findet man aber nur bei Live-Auktionen einen gegenüber einer klassischen Auktion vergleichbaren Auktionator, der den Zuschlag erteilen kann.[416] Bei den weit verbreiteten Langzeit-Auktionen erfolgt der „Zuschlag" per E-Mail programmgesteuert automatisch an den bei Zeitablauf Höchstbietenden, ohne dass noch manuell Einfluss seitens des Veranstalters (oder des Anbieters) genommen wird. Er hat daher nicht die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Zuschlags im Sinne von § 156 BGB[417], sondern stellt nur eine Benachrichtigung über den zuvor erfolgten Vertragsschluss dar. Dieser Vertragsschluss wird ohne Anwendung des § 156 BGB durch die allgemeinen Regelungen der §§ 145ff. BGB konstruiert.[418] Daher bleibt es unklar, ob von dieser Regelung nun Internet-Auktionen umfasst sein sollen oder nicht.[419] Diese Unklarheit führt dazu, dass ein gewisser Auslegungsspielraum entsteht; so geht die Rechtsprechung ohne nähere Begründung davon aus, dass Verträge bei Internet-Auktionen, die über eine Plattform geschlossen werden, nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 312d Abs. 4 Ziff. 5 BGB fallen und daher mit einem

---

[413] Jamal, S. 254f.; siehe dazu auch unter B.II.2.

[414] BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 5ff; Günther, ITRB 2002,S. 93 (95); Reich, § 1 FernAbsG Rn. 59; Woitke VuR 2003, S. 117f.; Hoffmann/Höpfner, EWS 2003, S. 107 (109); ähnlich Michel, JurPC Web-Dok. 63/2001 Abs. 12; a. A. AG Osterholz-Scharmbeck JurPC Web-Dok. 330/2003 S. 2.

[415] A. A. AG Osterholz-Scharmbeck, das auch Auktionen, die nicht durch Zuschlag, sondern durch Zeitablauf beendet werden als „Versteigerungen im Sinne von § 156 BGB" auffasst. Dabei wird aber fälschlicherweise davon ausgegangen, dass im konkret entschiedenen Fall der Plattform eBay.de die Regelung des § 156 nicht abbedungen wurde. Dies sehen die AGB jedoch zumindest konkludent dadurch vor, dass ein abweichender Modus vereinbart wird (§ 9 Abs. 1 und 2 AGB-eBay.de, Stand 1.11.2003): AG Osterholz-Scharmbeck JurPC Web-Dok. 330/2003 S.2.

[416] So auch Welzel, DB 2001, S. 2233 (2238); Woitke, VuR 2003, S. 117; Hartung/Hartmann, MMR 2001, S. 278 (279).

[417] Günther, ITRB 2002, S. 93 (95); Maas/Bange/Wasert, S. 309; so auch der BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 9.

[418] LG Hof CR 2003, S. 854: BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 11; siehe dazu auch unter B.II.2.

[419] Welzel weißt darauf hin, dass die Plattformveranstalter ihre AGB an die Regelung des § 156 BGB anpassen sollen: Welzel, DB 2001, S. 2233 (2238).

Widerrufsrecht belegt sind.[420] Dabei zeigt sich, dass die Anknüpfung an die Regelung des § 156 BGB ungeeignet ist, hier klare Grenzziehungen zu ermöglichen, denn diese Norm legt nur einen (abdingbaren) Vertragsschlussmodus für eine englische Versteigerung fest.[421]

Hier ist es hilfreich, wenn man analysiert, welche Abgrenzung mit der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung beabsichtigt wurde. Betrachtet man die Gesetzesbegründung, klärt sich das Bild etwas: Ausdrücklich wird in den Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses, in welchen die nunmehr Gesetz gewordene Regelung begründet wird, zu § 1 FernAbsG (jetzt: § 312b BGB) ausgeführt, dass die meisten Internet-Auktionen keine Versteigerungen im Rechtssinne sein sollen. Es handele sich vielmehr häufig um Verkäufe gegen Höchstgebot.[422] Der Gesetzgeber will der Begründung zu Folge mit dem Hinweis auf § 156 BGB zwischen zwei unterschiedlichen Vertragsschlussmodi differenzieren: Zum einen der Verkauf gegen Höchstgebot, welcher dadurch geprägt ist, dass das Ergebnis unverbindlich ist, da sich der Anbieter die Annahme des höchsten Gebotes vorbehält und die Auktion gem. § 156 BGB, bei der mit dem Zuschlag ein verbindlicher Vertrag geschlossen wird. Letzterer sollte nach dem Willen des Gesetzgebers von Widerrufsrecht ausgenommen sein, erstere nicht.[423] Verbindliche Auktionsergebnisse sollen nicht vom gesetzlichen Widerrufsrecht zunichte gemacht werden, während bei unverbindlichen Ergebnissen ein Widerrufsrecht besteht.

Wenn man diese gesetzgeberische Absicht betrachtet, so ist diese Differenzierung missglückt, da man die intendierte Differenzierung nicht an der Norm des § 156 BGB festmachen kann. Analysiert man die Vorstellung des Gesetzgebers bei Schaffung des § 156 BGB, so stellt man fest, dass das Auktionsgeschehen - genauer das Bietgefecht - schon abgeschlossen ist, wenn der Zuschlag gem. § 156 BGB erteilt wird. Der Zuschlag steht aber im Ermessen des Anbieters/Auktionators (!). Insofern erscheint die Differenzierung, die sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, schwer durchführbar, denn auch bei der Auktion gem. § 156 BGB ist vor dem Zuschlag noch kein wirksamer Vertrag geschlossen, genauso wie beim Verkauf gegen Höchstgebot vor den Annahme. Der Unterschied zwischen Verkauf gegen Höchstgebot und

---

[420] LG Hof MMR 2002, S. 760; OLG Hamburg CR 2002, S. 753; LG Hof CR 2003, S. 854; AG Kehl JurPC Web-Dok. 243/2003 Abs. 18; BGH JurPC Web-Dok. 281/2004, Abs. 1ff.; Woitke, VuR 2003, S. 117; a. A. ohne nähere Begründung: Strömer, S. 148.

[421] Hoffmann/Höpfner, EWS 2003, S. 107 (109).

[422] BT-Drs.14/3195 S.30; zur Differenzierung in anderem Kontext: Mankowski, EWiR 2001, S. 547 (548); ders. EWiR 2001, S. 1053 (1054); *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. B Rn. 10ff.

Versteigerung liegt vielmehr in der unmittelbaren Reaktionsmöglichkeit der Bieter auf die Gebote der Konkurrenten.[424] Beim Verkauf gegen Höchstgebot gibt jeder sein Gebot ohne Kenntnis der Konkurrenzgebote ab – bei der Versteigerung werden die Gebote im Bietgefecht gerade aus dem Grund abgegeben, um die Konkurrenten zu überbieten.[425] Die Verbindlichkeit des im Preisfindungsverfahren geschlossenen Vertrages ist nicht das trennende Merkmal dieser beiden Kategorien. Daher ist eine sinnvolle Differenzierung nicht möglich.

Folglich muss eine Auslegung an den mit der Unterscheidung verfolgten Zweck anknüpfen, der darin besteht, zwischen unverbindlichen und verbindlichen Preisfindungsverfahren zu unterscheiden. Vor diesem Hintergrund muss man die gesetzliche Regelung daher so auslegen, dass Auktionsmodi, welche im Ergebnis einen verbindlichen Vertragsschluss für beide Teilnehmer zur Folge haben, von der Ausnahmeregelung umfasst sind, während Modi, die im Ergebnis aus einem unverbindlichen Angebot bestehen, mit einem Widerrufsrecht belegt sind.[426]

Daraus folgt konkret für die vorgestellten Auktionstypen, dass alle Modelle, die einen verbindlichen Vertragsschluss zur Folge haben, nicht dem Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge unterliegen. Dies gilt unabhängig von der Frage, wie der Vertragsschlussmodus im Detail ausgestaltet ist, d. h., ob tatsächlich ein virtueller Zuschlag im Sinne des § 156 BGB erfolgt oder aber der Vertrag auf anderem Wege etwa durch ein verbindliches Angebot und eine antizipierte Annahme des bei Fristablauf höchsten Gebotes konstruiert wird.[427]

Nur wenn das Gebot noch von dem Anbieter (im freien Ermessen) angenommen werden muss, die Offerte also zunächst sich als echte invitatio ad offerendum darstellt, besteht ein Widerrufsrecht, über welches auch gem. § 312c Abs. 1 Ziff. 1 BGB, i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziff. 9 BGB-InfoV informiert werden muss. Aus den vorgestellten Beispielen wäre

---

[423] BT-Drs.14/3195 S. 30.

[424] Siehe hierzu unter B.I.2

[425] Mankowski, EWiR 2001, S. 547 (548); ders., EWiR 2001, S. 1053 (1054); *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. B. Rn. 10f.; Klinger, DVBl. 2002, S. 810 (815).

[426] Günther, ITRB 2002, S. 93 (95); für analoge Anwendung: Hoffmann/Höpfner, EWS 2003, S. 107 (113); von Samson Himmelstjerna/Rücker Rn. 73; Eine Analogie lässt sich jedoch bei einer Ausnahmeregelung kaum begründen, zumal es auch an der ungewollten Regelungslücke fehlt, da der Gesetzgeber die Behandlung der Internet-Auktion regeln wollte; in die Richtung auch AG Kehl JurPC Web-Dok. 243/2003, Rn. 18.

[427] So auch im Ergebnis: Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (642); a. A. LG Hof MMR 2002, S.760.

dies grundsätzlich nur bei Clickwaste.de[428] der Fall, sieht man einmal davon ab, dass hier der Anwendungsbereich der Fernabsatznormen nicht eröffnet sein dürfte, weil es sich um eine reine B2B-Plattform handelt.

Für Verkäufe gegen Höchstgebot gilt dagegen, dass sie in vollem Umfang den Regelungen über Fernabsatzverträge unterliegen.[429] Diese sind in der Praxis der Internet-Auktion irrelevant, da es bei jeder Internet-Auktion die Möglichkeit gibt, in Kenntnis der Konkurrenzgebote eigene Gebote abzugeben.

Anzumerken bleibt noch, dass, wenn es sich bei dem Auktionsgegenstand um eine Dienstleistung handelt, ein etwaiges Widerrufsrecht schon dann erlischt, wenn der Unternehmer mit der Ausführung beginnt (§ 312d Abs. 3 BGB). Dieses ändert nichts an der Pflicht, über das Widerrufsrecht zu belehren.[430]

4. Teilnahmeverträge als Fernabsatzgeschäfte

Grundsätzlich gelten alle vorgenannten Pflichten auch für die Teilnahmeverträge von Verbrauchern[431], d. h. die Rahmenverträge und die nachfolgenden, die Nutzung konkretisierenden Verträge[432], sofern diese entgeltpflichtig sind. Für teilnehmende Unternehmer gelten diese Regeln nicht.[433] Auch das Widerrufsrecht gilt uneingeschränkt, da es sich nicht um Verträge handelt, die im Wege einer Versteigerung geschlossen worden sind, sondern um solche, die den Ablauf prägen. Dies Ausnahme nach § 312c Abs. 4 Ziff. 5 BGB ist somit nicht einschlägig.

Allerdings erlischt das Widerrufsrecht hier meist sofort, da hier § 312d Abs. 3 BGB einschlägig ist. Wenn der Plattformveranstalter tätig wird und mit der Dienstleistung beginnt, d. h. den Teilnehmern die Funktionen der Plattform zur Verfügung stellt oder Angebote/Gebote entgegen nimmt und einstellt bzw. weiterleitet, erlischt das Widerrufsrecht.

---

[428] Siehe unter B.II.2.

[429] Härting, § 3 FernAbsG Rn. 97; Reich, FernabsatzG III § 1 Rn. 61; Lütcke, § 312d BGB Rn. 91.

[430] OLG Karlsruhe JurPC Web-Dok. 245/2002 Abs. 19.

[431] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 99; Roßnagel-*Brönneke*, § 312b BGB Rn. 55.

[432] Siehe hierzu unter B.II.3.

[433] Von Samson-Himmelstjerna/Rücker Rn. 70.

5. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr bei Internet-Auktionen

Wichtige rechtliche Normen für Internet-Auktionen ergeben sich auch aus den Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gem. § 312e BGB. Hintergrund dieser Regelung ist die Umsetzung der Art. 10 und 11 der E-Commerce-Richtlinie[434], die den rechtlichen Rahmen für Vertragsabschlüsse bei Nutzung von Tele- oder Mediendiensten neu absteckt.[435] Ratio ist der Kundenschutz bei elektronischen Bestellungen.[436] Dieser soll durch verschiedene vor- und nachvertragliche Pflichten gewährleistet werden. Im Unterschied zu den vorgenannten Pflichten bei Fernabsatzgeschäften gelten diese Regelungen für alle Geschäfte eines Unternehmers, also auch solche im B2B-Bereich. Daher handelt es sich genau genommen nicht um verbraucherschutzrechtliche Normen, sondern um generelle Unternehmerpflichten im elektronischen Geschäftsverkehr. Für B2B-Geschäfte wurde jedoch eine Regelung in § 312e Abs. 2 Satz 2 BGB eingefügt, die es erlaubt, in diesem Rahmen andere vertragliche Regelungen zu treffen.

a) Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr

Um unter diese Regelung zu fallen, muss es sich bei dem im Wege der Plattform-Auktion im Internet geschlossenen Vertrag um einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr handeln. Dieses Kriterium erfüllen alle Verträge, bei denen sich ein Unternehmer zum Vertragsschluss eines Tele-/bzw. Mediendienstes bedient. Geht man davon aus, dass eine Internet-Auktion die Voraussetzungen eines Teledienstes erfüllt, müssen alle im Wege der Internet-Auktion geschlossenen Verträge die Anforderungen der § 312e und § 312f BGB erfüllen.[437] Ob dies nun eine eigener Teledienst ist (Zwei-Partner-Auktion) oder ein fremder (Plattform-Auktion) spielt für die Einordnung keine Rolle[438].

---

[434] Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlament und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) vom 8.Juni 2000, Abl EG Nr. L 187/1v. 17.7.2000) und die Umsetzung BT-Drs. 14/6040, S. 169.

[435] Ausführlich zur Umsetzung: Glatt, S. 92ff..

[436] BT-Drs. 14/6040, S. 169ff.

[437] A. A. Boehme-Neßler, S. 176 (zu § 11 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie: Nach seiner Ansicht sind diese Regelungen nur dann einschlägig, wenn das Angebot vom Online-Dienst ausgeht).

[438] A. A., aber ohne konkretes Ergebnis: Glatt, S. 94, der wohl davon ausgeht, dass sich ein Unternehmer sich nur eines Teledienstes eines Dritten und nicht seines eigenen „bedienen“ kann, damit die Regelung des § 312e BGB einschlägig ist.

b) Pflichten des Unternehmers

Vier Pflichten werden dem Unternehmer auferlegt, der einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr mit einem Kunden abschließt:

- Er muss dem Kunden eine Möglichkeit bieten, etwaige Eingabefehler zu korrigieren (§ 312e Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 BGB).

- Der Unternehmer muss den Informationspflichten gegenüber dem Kunden nach Art. 241 EGBGB[439] i. V. m. der BGB-InfoV rechtzeitig nachkommen (§ 312e Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BGB). Nach § 3 BGB-InfoV muss der Unternehmer informieren über:
  - die technischen Schritte, die zum Vertragsschluss führen (§ 3 Ziff. 1 BGB-InfoV),
  - ob der Vertragstext gespeichert wird und ob dieser dem Kunden zugänglich ist (§ 3 Ziff. 1 BGB-InfoV),
  - wie er Eingabefehler erkennen und berichtigen kann (§ 3 Ziff. 3 BGB-InfoV),
  - die Sprachen des Vertragsschlusses (§ 3 Ziff. 4 BGB-InfoV),
  - die Verhaltenskodizes, die der Unternehmer beachtet (§ 3 Ziff. 5 BGB-InfoV).

- Der Zugang der Bestellung ist zu bestätigen (§ 312e Abs. 1 Satz 1 Ziff. 3 BGB).

- Die Vertragsbestimmungen und die AGB müssen abrufbar und in wiedergabefähiger Form speicherbar sein (§ 312e Abs. 1 Satz 1 Ziff. 4 BGB).

c) Adressat der Pflichten

Bezieht man diese Pflichten auf Internet-Auktionen, stellt sich als erste wichtige Frage, wer jeweils Adressat der Pflichten ist und daher dafür Sorge zu tragen hat, dass die entsprechenden technischen und inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt werden. Das Gesetz knüpft dabei ausschließlich an den „Unternehmer“ an, der Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr abschließen will. Grundsätzlich ist diese gesetzliche Regelung dahingehend zu verstehen, dass Verpflichteter derjenige ist, der bei einem wirksamen Vertragsschluss Vertragspartner werden

---

[439] Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.9.1994 (BGBl. I S. 2494, ber. 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.12.2003 (BGBl. I S. 2547) m.W.v. 31.12.2003.

würde.[440] Alle Verträge, die im eigenen Namen geschlossen werden, müssen diese Regelungen beachten.[441] Insoweit entspricht der Gesetzestext nicht der zugrunde liegenden E-Commerce-Richtlinie, da diese sich an den „Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft" richtet. Hintergrund dieser Unterscheidung ist der, dass nach § 2 Abs. 1 TDG Teledienste auch nichtkommerziell erbracht werden können, während „Dienste der Informationsgesellschaft" nach Art. 2 lit. a. ECRL nur diejenigen Dienste sind, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden.[442]

Diese unterschiedlichen Begriffsbildungen führen jedoch zu rechtlichen Fragen, wenn Diensteanbieter und Unternehmer auseinander fallen: In rechtstatsächlicher Hinsicht sind dabei die Unterschiede zwischen dem vorgestellten Zwei-Partner-Modell und dem Plattformmodell relevant. Beim Zwei-Partner-Modell unterliegt sowohl der Teilnahmevertrag des Veranstalters als auch der spätere Kaufvertrag den Regelungen über den elektronischen Geschäftsverkehr. In einem vertraglichen Zwei-Personen-Verhältnis lassen sich die Verantwortungsbereiche leicht voneinander abgrenzen. Unternehmer (und Diensteanbieter) ist immer der Auktionsveranstalter, der auf seiner eigenen Webseite Waren im Auktionswege vertreibt und auch später Vertragspartner wird.

Schwieriger ist die Bewertung beim Plattformmodell, da hier, wie bereits geschildert, ein Drei-Personen-Verhältnis vorliegt. Gesichert ist jedenfalls, dass die Nutzungsverträge von Bieter bzw. Anbieter mit dem Veranstalter in jedem Falle der Regelung in § 312e BGB unterliegen, da in diesen Verhältnissen der Veranstalter jeweils Unternehmer im Sinne der Norm und der andere Teilnehmer jeweils Kunde ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Veranstalter als Vertreter oder Bote oder der Anbieter als Vertretener bzw. Geschäftsherr bei den über die Plattform geschlossenen Verträgen, die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr erfüllen muss. Grundsätzlich wird dieser als Bote/Vertreter nicht Vertragspartei des Vertrages im Marktverhältnis. Betrachtet man den Wortlaut, so liegt es nahe, den Anbieter als verpflichteten Unternehmer i. S. d. § 312e BGB zu sehen, denn dieser bedient sich ja der Auktionsplattform des Veranstalters als Teledienst zum Abschluss von Verträgen. Dies entspräche auch dem Grundsatz, dass derjenige Verpflichteter ist, der im Falle eines wirksamen Vertragsschlusses Vertragspartner wird.

---

[440] MüKo-*Wendehorst,* § 312e BGB Rn. 59; Jamal, S. 103.

[441] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 97.

[442] Jamal, S. 103.

Sieht man hingegen den Veranstalter als Unternehmer im Sinne der Norm an[443], so ist es sicher richtig, dass auch der Veranstalter zum Zwecke eines Vertragsschlusses sich eines Teledienstes (der Auktionsplattform) bedient. Nun verhält es sich so, dass der Vertragsschluss zwischen dem Anbieter und dessen Kunden erfolgt. Im Marktverhältnis ist der Veranstalter nur mittelbar als Intermediär beteiligt. Der Veranstalter ist an der in der Norm vorgesehenen Beziehung Unternehmer-Kunde nur mittelbar beteiligt. Dieses spricht dagegen, den Veranstalter als Verpflichteter im Sinne des Gesetzes anzusehen.

Andererseits unterliegen die Rahmenbedingungen der Gestaltungsprärogative des Veranstalters.[444] Betrachtet man den materiellen Gehalt der Pflichten und damit den Schutzzweck der Normen, so könnte man den Veranstalter als Pflichtigen betrachten.[445] Im Gegensatz zu den Informations- und Dokumentationspflichten bei Fernabsatzgeschäften handelt es sich bei den Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr nicht um Pflichten, die sich in erster Linie auf den Inhalt des Angebots beziehen. So handelt es sich bei der Pflicht, eine Korrekturmöglichkeit bereitzustellen, und die Pflicht, den Vertragsschluss umgehend zu bestätigen, um Pflichten, die eher dem technisch-organisatorischen Bereich zuzurechnen sind. Auch die aus der Regelung resultierenden Informationspflichten nach § 3 BGB-InfoV betreffen die technische Organisation einer Plattform, wie etwa die Informationen über die Schritte zum Vertragsschluss (§ 3 Ziff. 1 BGB-InfoV) oder über die Korrekturmöglichkeiten (§ 3 Ziff. 3 BGB-InfoV). Alle diese Bedingungen unterliegen der Gestaltungsprärogative des Plattformveranstalters.

In der Literatur wird vertreten, dass diese Veranstalterrolle ausreichend sein soll, um entsprechende Pflichten zu begründen.[446] Der Veranstalter soll danach verpflichtet sein, entsprechende technisch-organisatorische Voraussetzungen zu schaffen, auch wenn der Vertrag zwischen Anbieter/Bieter über die Plattform geschlossen wird. Als Beleg wird dabei auf die entsprechenden AGB einiger großer Auktionshäuser hingewiesen[447], welche eine entsprechende Benachrichtigungspflicht über den erfolgten Vertragsschluss enthalten.

---

[443] So ohne nähere Begründung: Rasmussen-Bonne, S. 336.

[444] *Goldmann* in Klusmeyer/Meyerholt/Wengelowski, S. 89 (99).

[445] Jamal, S. 103f. und S. 124.

[446] *Wiebe* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. D Rn. 97.

[447] § 8 Abs. 3 AGB-eBay.de und § 8 Abs. 2 AGB-Ricardo.de (Stand: 1.11.2003).

Betrachtet man die Dreiecksbeziehung Anbieter-Bieter-Veranstalter vor diesem Hintergrund, so wird deutlich, dass die Organisation, d. h. die technische und inhaltliche Ausgestaltung der Plattform alleine in den Händen des Veranstalters liegen. Daher ist es einem Anbieter technisch nicht möglich z. B. bestimmte Korrekturmöglichkeiten für Bieter in sein Angebot zu integrieren. Der Anbieter muss sich vollständig auf die vorgegebene Marktordnung einlassen und die technischen bzw. inhaltlichen Implikationen akzeptieren. Gleiches gilt im Übrigen auch für den Bieter. Daher erscheint es zunächst nahe liegend, den Veranstalter hier als verpflichtet anzusehen, die entsprechenden gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Ob man dabei auf die AGB zurückgreifen kann, ist jedoch zweifelhaft, da diese AGB sicherlich ohne Kenntnis der gesetzlichen Anforderungen nur im Hinblick auf die praktische Durchführung der Auktion gestaltet wurden. Da bei Plattformgeschäften die Abwicklung über das Verhältnis Anbieter-Bieter abläuft, ist es systembedingt erforderlich, dass beide Teilnehmer über den Vertragsschluss informieren. Diese Regelungen wurden durch das jeweilige Auktionshaus auch für sämtliche auf der Plattform durchgeführten Geschäftsabschlüsse geschaffen, also auch für solche, bei denen nicht ein Unternehmer Anbieter ist und die daher nicht unter § 312e BGB fallen.

d) Folgen einer Pflichtigkeit des Veranstalters im elektronischen Geschäftsverkehr

In zwei Fällen kann es zu Zweifelsfragen führen, wenn man den Veranstalter als Unternehmer im Sinne des § 312e BGB betrachtet.

Zum einen besteht für den Unternehmer die Möglichkeit, im Rahmen der Warenpräsentation eigene Geschäftsbedingungen zu stellen, welche von denen des Veranstalters abweichen. Macht er hiervon Gebrauch, so ist § 312e Abs. 1 Satz 1 Ziff. 4 BGB betroffen, der ja die Abruf- bzw. die Wiedergabemöglichkeit für Vertrags- und Allgemeine Geschäftsbedingungen bestimmt. In einem solchen Fall wird man den Unternehmer als Pflichtenträger ansehen müssen und nicht den Plattformveranstalter. In diesem Falle ist die Auffassung, die den Plattformveranstalter als Pflichtenträger ansieht, nicht haltbar.

Aber auch in anderer Hinsicht ist es problematisch, den Veranstalter als Pflichtenträger anzusehen, insbesondere, wenn man sich die Frage stellt, ob ein Verstoß des Auktionshauses gegen die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr auch zu rechtlichen Nachteilen für den Unternehmer führen kann, welcher die Plattform nutzt. Konkret stellt sich die Frage, ob die

Sanktion des § 312e Abs. 3 BGB i. V. m. § 312d Abs. 2 Satz 1 BGB – der spätere Beginn der Widerrufsfrist, wenn ein Widerrufsrecht nach den Regelungen über Fernabsatzgeschäfte besteht[448] - auch dann gilt, wenn der Betreiber der Plattform die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr verletzt. Hier könnte der Rechtsgedanke des § 278 BGB eingreifen, die Haftung für Erfüllungsgehilfen. Dieser Norm liegt der Gedanke zugrunde, dass jeder Vertragspartner für seinen Geschäfts- und Gefahrenkreis verantwortlich ist.[449] Zu diesem Gefahrenkreis gehören auch die jeweils eingesetzten Hilfspersonen, weil derjenige, der die Vorteile der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch die Nachteile zu tragen hat, die etwa darin bestehen, dass ein Risiko besteht, dass der an der Stelle des Vertragspartners handelnde Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt.[450]

Problematisch erscheint die Anwendbarkeit insofern, als § 278 BGB das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraussetzt. Betrachtet man dabei die Pflichten des § 312e Abs. 1 BGB, so sind dies z. T. Pflichten, die im vorvertraglichen Bereich angesiedelt werden müssen (§ 312e Abs. 1 Ziff. 1, 2, und 3 BGB). Insoweit liegt ein vertragliches Schuldverhältnis mit einem Kunden zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor. Hier kommt jedoch ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis in Betracht. Mit der Einfügung des vormals nur durch die Rechtsprechung anerkannten Rechtsinstituts der culpa in contrahendo in das BGB (§ 311 Abs. 2 BGB) hat dies eine Aufwertung erfahren. Diese Regelung bestimmt, dass durch Vertragsanbahnung ein Schuldverhältnis entsteht. Diese Schwelle haben die Kunden meist überschritten, sodass ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis vorliegt. Daher ist § 278 BGB grundsätzlich anwendbar.

Bezogen auf Plattform-Auktionen ergibt die Anwendung dieser Grundsätze, dass sich der Anbieter des Veranstalters beim Warenabsatz bedient und mit diesem einen Teilnahmevertrag abschließt. Beide arbeiten arbeitsteilig Hand in Hand: der Veranstalter stellt die technischen und organisatorischen Mittel der Plattform zur Verfügung, während der Anbieter dort seine Angebote platzieren kann. Daher gehört der Veranstalter zum Geschäftskreis des Anbieters. Verletzt nun der Veranstalter die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr schuldhaft, so muss der Anbieter die Nachteile tragen.

---

[448] Zum Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen siehe unter B.III.3.h).

[449] MüKo-*Grundmann*, § 278 BGB Rn. 3; Palandt-*Heinrichs*, § 278 BGB Rn. 1.

[450] MüKo-*Grundmann*, § 278 BGB Rn. 3; Palandt-*Heinrichs*, § 278 BGB Rn. 1.

Betrachtet man jedoch den Veranstalter als Pflichtenträger, so handelt es sich bei der fraglichen Pflicht nicht um eine Verletzung einer eigenen Pflicht des Anbieters. Der Anbieter wäre demnach „aus dem Schneider“, weil der Fehler des Veranstalters keine Konsequenzen für ihn hätte. Der Anbieter könnte sich dann die Plattform aussuchen, die die verbraucherunfreundlichste Ausgestaltung beinhaltet, ohne dass dies für ihn Nachteile hätte.

Um diesen Effekt zu vermeiden, erscheint es im Ergebnis sachgerechter, den Anbieter weiterhin als Unternehmer im Sinne des § 312e BGB zu betrachten. Der Veranstalter tritt hier als Erfüllungsgehilfe in Erscheinung, er erfüllt die Pflichten des Anbieters gem. § 312e BGB gegenüber dessen Kunden.[451]

e) Umsetzung der Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr in der Praxis

Da die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr auch für Verträge gelten, die über Internet-Auktionen geschlossen werden, stellt sich die Frage der Umsetzung in der Praxis. Eine Korrekturmöglichkeit für die Abgabe der Gebote bieten die meisten Veranstalter, z. B. e-Bay.de, an.[452] Auch wird über die technischen Schritte, die zum Vertragsschluss führen und wie der Bieter Eingabefehler korrigieren kann, informiert. Eine Information über die Verfügbarkeit der Sprachen des Vertragsschlusses erfolgt meist deshalb nicht, weil eine Plattform nur einsprachig ausgerichtet ist. Wenn es sich um ein international agierendes Unternehmen, wie z. B. eBay, handelt, so sind die einzelnen Plattformen (eBay.com, eBay.fr oder eBay.de) rechtlich und organisatorisch getrennt. Auf einer Plattform werden dann Verträge nur in einer Sprache abgeschlossen. Auch wird über die Bestellung, bei der Auktion über das Gebot, durch eine Bestätigungs-E-Mail informiert. Insgesamt betrachtet wird man sagen können, dass in den allermeisten Fällen die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr beachtet werden.

f) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr

Verstößt ein Unternehmer gegen die ihm auferlegten Pflichten beim elektronischen Geschäftsverkehr und steht zugleich dem Kunden ein Widerrufsrecht gem. § 355 Abs. 1 BGB zu

---

[451] So auch für den Fall der Stellvertretung: MüKo-*Wendehorst*, § 312e BGB Rn. 59.

[452] Negatives Beispiel ist hier Onetwosold.de, die ausdrücklich jede Korrekturmöglichkeit ausschließen, vgl. VII AGB-Onetwosold.de (Stand: 1.11.2003)

(z. B. aus § 312d Abs. 1 BGB, etwa bei Auktionen ohne verbindlichem Ergebnis, so beginnt gem. § 312e Abs. 3 Satz 2 BGB die Widerrufsfrist erst mit Erfüllung der Pflichten gem. § 312e Abs. 1 Satz 1 BGB zu laufen. Das Widerrufsrecht erlischt gem. § 355 Abs. 3 BGB grundsätzlich 6 Monate nach Vertragsschluss bzw. bei Nichtbelehrung über das Widerrufsrecht gar nicht (§ 355 Abs. 3 Satz 3 BGB).[453]

Werden dem Kunden die Informationen nicht zur Verfügung gestellt, die nach den gesetzlichen Vorschriften erforderlich sind, hat der Kunde prinzipiell ein Recht auf Nacherfüllung der Informationspflichten, also auf nachträgliche Information, z. B. bei der nachträglichen Zurverfügungstellung eines Verhaltenskodexes, wenn die nachträgliche Information noch sinnvoll ist.[454] Daneben können Ansprüche aus culpa in contrahendo gem. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 BGB bestehen.[455] Führt die konkrete Pflichtverletzung zu einem Irrtum, welcher den Vertragspartner zur Anfechtung berechtigt, wenn z. B. dem Vertragspartner keine Korrekturmöglichkeit eingeräumt wird, so ist der mit der Anfechtung korrespondierende Anspruch des Anfechtungsgegners (des Unternehmers) nach § 122 Abs. 1 BGB in aller Regel gem. § 242 BGB ausgeschlossen.[456] Einschlägig ist hier die Fallgruppe des widersprüchlichen Verhaltens.[457] Wer dem Vertragspartner rechtswidrig die Korrekturmöglichkeit nicht einräumt, handelt widersprüchlich, wenn er Schadenersatz verlangt, weil der Vertragspartner bei Vertragsschluss einem Irrtum unterlag und deshalb anfechten konnte. Daneben droht auch noch ein Unterlassungsklage gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG bzw. §§ 3, 8 Abs. 1 UWG.[458] Die Wirksamkeit eines Vertragsschlusses ist bei der Internet-Auktion unabhängig von einem eventuellen Verstoß gegen § 312e BGB zu beurteilen.[459]

6. Internet-Auktionen als Umgehungsgeschäfte im Sinne von § 312f Satz 2 BGB

Nach dem zuvor Gesagten verhält es sich so, dass Internet-Auktionen im Wesentlichen nicht unter § 312d Abs. 4 Ziff. 5 BGB fallen und mithin bei diesen Auktionen kein Widerrufsrecht

---

[453] Ausführlich zu diesen Regelungen: Artz, BKR 2002, S. 603 (604).

[454] BT-Drucksache 14/6040, S. 173; Differenzierend MüKo-*Wendehorst*, § 312e BGB Rn. 116ff..

[455] BT-Drucksache 14/6040, S. 173; Ulmer, CR 2002, S.208 (210); MüKo-*Wendehorst,* § 312e BGB Rn. 122; ausführlich: Fritz, S. 139ff.

[456] BT-Drucksache 14/6040, S. 173; Ulmer CR 2002, S.208 (210); MüKo-*Wendehorst*, § 312e BGB Rn. 121 m. w. N..

[457] Palandt-*Heinrichs*, § 242 BGB Rn. 55ff..

[458] BT-Drucksache 14/6040, S. 173; MüKo-*Wendehorst,* § 312e BGB Rn. 125.

besteht. Hierzu wird in der Literatur[460] vertreten, dass Internet-Auktionen unter Umständen als Umgehungsgeschäfte zu werten sind, weil sie von Unternehmern genutzt werden, um Verbrauchern Widerrufsmöglichkeiten zu nehmen. Die Nutzung einer Internet-Auktion zum Vertrieb soll eine Tatbestandserschleichung sein, da sachwidrige Tatsachen geschaffen werden, um einen Ausnahmetatbestand zu erfüllen.[461] Weil der Verbraucher im Bietgefecht möglicherweise unüberlegt handelt, soll ihm im Gegenzuge ein Widerrufsrecht eingeräumt werden.[462] Der Unternehmer wird mit einer Widerrufsmöglichkeit des Verbrauchers belastet, weil er das Bietgefecht ausnutzt, um einen hohen Preis für seine Ware zu erzielen.[463]

Diese Ansicht ist jedoch nicht überzeugend. Wie oben dargestellt[464], hat der Gesetzgeber bewusst die Auktion (und, wie sich aus der auf die Gesetzesbegründung gestützten Auslegung ergibt, auch die verbindliche Internet-Auktion) von der Anwendung des Widerrufsrechtes ausgeschlossen. Hier liegt also eine absichtlich gelassene Lücke vor, die die Endgültigkeit eines Vertragsschlusses im Auktionswege absichern soll. Bewusst gelassene Lücken können dann Umgehungen sein, wenn sie durch eine übermäßige Nutzung ausgehebelt werden und der mit der Lücke verfolgte Zweck verfehlt wird.[465] Wenn man eine verbreitete Nutzung der Internet-Auktion als übermäßige Nutzung bewerten will, muss man feststellen, dass der mit der Lücke verfolgte Zweck gerade nicht verfehlt wird. Denn die Lücke sollte gerade die Rechtssicherheit eines Vertrages per Internet-Auktion garantieren, da der Vertragsschluss nicht in Frage gestellt werden sollte. Dieser Zweck wird auch durch eine häufigere Nutzung nicht verfehlt. Daher ist es nicht so, dass die Internet-Auktion als Umgehungsgeschäft zu qualifizieren ist, denn dies würde quasi durch die Hintertür die gesetzgeberische Wertung missachten.

Die Internet-Auktion ist auch keine sachwidrige Schaffung der Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestands, da der Verkauf per Auktion durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Dass die Internet-Auktion die Preisermittlung dem jeweiligen Interessentenkreis überlässt, hat ökonomische Gründe, die über das bloße Umdeklarieren eines Festpreis-Angebots hinausgehen.

---

[459] BT-Drucksache 14/6040, S. 173; Fritz, S. 127.

[460] Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (643); MüKo-*Wendehorst*, § 312f BGB Rn. 20.

[461] MüKo-*Wendehorst*, § 312f BGB Rn. 20.

[462] Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (643).

[463] Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (643).

[464] Siehe unter B.III.3.h).

Immerhin geht der Anbieter damit das Risiko ein, dass er sein Produkt u. U. zu günstig verkauft. Auch bleiben Festpreisangebote im Rahmen einer Internet-Auktion möglich.[466] Diese Gesichtspunkte lassen es doch als sehr weit hergeholt erscheinen, dass die Internet-Auktion zur Umgehung des Widerrufsrechtes genutzt wird. Im Ergebnis muss man daher feststellen, dass die Nutzung des Geschäftsmodells einer Internet-Auktion keine Umgehung von verbraucherschützenden Normen ist. § 312f BGB ist daher nicht einschlägig.

7. Informationspflichten nach §§ 6, 7 TDG

Neben den bereits genannten Informationspflichten nach § 312c Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. § 312e Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BGB muss ein Diensteanbieter noch weitere Informationspflichten erfüllen. In Umsetzung von Art. 5 und 6 der E-Commerce-Richtlinie hat der Gesetzgeber in §§ 6, 7 TDG verschiedene Informationspflichten festgelegt, die jeweils bei geschäftsmäßigen Telediensten bzw. bei kommerzieller Kommunikation zu erfüllen sind.[467]

Im Hinblick auf Internet-Auktionen in der Plattformvariante stellen sich unter Berücksichtigung der bereits erwähnte Dreieckskonstellation Anbieter-Veranstalter-Bieter ähnliche Fragen wie bei den Informations- und Dokumentationspflichten nach § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB. Zunächst muss definiert werden, wer als Diensteanbieter im Sinne von §§ 6, 7 TDG bei diesem Auktionsmodell anzusehen ist. Die bereits an anderer Stelle aufgegriffen Frage der Auktion als Teledienst[468] wird in diesem Kontext ausführlich diskutiert. Probleme der praktischen Anwendung im Hinblick auf Plattform-Auktionen werden ebenfalls erörtert.

a) Definition des Begriffes „Dienst“ im Sinne des TDG

Bevor man die Internet-Auktion konkret einordnet, muss definiert werden, was ein Dienst im Sinne des TDG sein soll. Webseiten bestehen aus verschiedenen Elementen, z. B. sind es Texte, Grafiken, Werbebanner, Lauftext, Navigationsicons, Pop-ups, Hintergrundmusik, Flash-Animationen etc.. Hier sind mittlerweile verschiedenste Elemente möglich, die genutzt werden, um eine Webseite für den Internet-Nutzer attraktiv zu gestalten. Diese Gestaltungselemente können aber auch verschiedene inhaltliche Komponenten repräsentieren, z. B. eine

---

[465] Heiderhoff, MMR 2001, S. 640 (643).

[466] Siehe unter B.II.4.e).

[467] BT-Drs. 14/6098, S. 21ff.; Köhler/Piper, § 1 UWG Rn. 295.

[468] Siehe unter B.III.3.

Laufleiste, die aktuelle Wetterdaten wiedergibt, ein Werbebanner, das für eine gewerbliche Webseite Reklame macht, auf die man durch Anklicken des Werbebanners gelangt, oder Ähnliches. Vor diesem Hintergrund bedarf es der Klärung, was einen Dienst darstellt. Insbesondere in Abgrenzung von Tele- und Mediendienst[469] ist dies von Interesse, denn es muss festgelegt werden, welches Element jeweils betrachtet werden soll, wenn man diese Frage beantworten will.

Grundsätzlich werden drei Ansätze vertreten. Zum einen sollen alle Elemente einer Webseite zusammen einen Dienst darstellen. Eine Bewertung erfolgt dann nach dem Schwerpunkt der jeweiligen Gesamtangebots.[470] Daneben wird aber auch vertreten, dass jedes Element einen Dienst darstelle, der gesonderter Bewertung bedürfe.[471] Im Bezug auf eine Plattform-Auktion könnte man hier zu dem Schluss kommen, dass zum einen die Auktionsplattform isoliert einen Dienst darstellt. Zum anderen sind auch die einzelnen eingestellten Angebote bzw. „Shops“ einzelne Teledienste. Vertritt man die Auffassung, die eine Gesamtschau vornehmen will, so steht die Auktionsplattform als zentrales Dienstleistungsangebot im Vordergrund und wäre daher der schwerpunktmäßige „Dienst“ im Sinne des TDG.

Da hier verschiedene Ansätze zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, muss entschieden werden, welchem Ansatz zu folgen ist. Vorzugswürdig ist dabei die Gesamtschau, denn für diese spricht schon der nunmehr geltende Wortlaut des Gesetzes. § 7 TDG geht ja davon aus, dass kommerzielle Kommunikation Bestandteil eines Dienstes sein kann. Folglich ist der Begriff des Dienstes nicht das kleinste Element, das einer juristischen Bewertung unterliegt. Etwas konkreter wird man sagen müssen, dass z. B. ein Werbebanner ein Bestandteil eines Dienstes sein kann, ohne selbst einen Dienst darzustellen. Anders wird man die Formulierung der § 7 TDG nicht verstehen können. Nach der Auffassung, die von einer Einzelbetrachtung ausgeht, wird man wohl nur das Werbebanner isoliert bewerten wollen. Diese Trennung steht im Widerspruch zu § 7 TDG. Daher wird man eine Gesamtschau aller Elemente vornehmen müssen, die eine Webpräsenz umfassen. Bezogen auf Internet-Auktionen ergibt sich daraus,

---

[469] Waldenberger, MMR 1998, S. 124ff.; Engel-Flechsig, ZUM 1997, S. 231ff.; Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, S. 2981ff.; von Heyl, ZUM 1998, S. 115ff.; Engels, AfP 2000, S. 524ff.; Kuch, ZUM 1997, S. 225ff.; Gounalakis/ Rohde CR 1998, S. 487ff..

[470] Waldenberger, MMR 1998, S. 124 (125).

[471] Von Heyl, ZUM 1998, S. 115 (120); Engel-Flechsig, ZUM 1997, S. 231 (234).

dass das gesamte Angebot einer Internet-Auktionsplattform als ein „Dienst“ im Sinne des TDG zu qualifizieren ist.[472]

b) Internet-Auktionen als Teledienst

Damit der Anwendungsbereich des TDG für Internet-Auktionen eröffnet ist, muss es sich bei der Internet-Auktionsplattform um einen Teledienst handeln. Teledienste sind gem. § 2 Abs. 1 TDG alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bildern oder Tönen bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (§ 2 Abs. 1 TDG). Diese allgemeine Definition wird durch § 2 Abs. 2 TDG konkretisiert, in dem Beispiele für Teledienste explizit aufgezählt werden. Für Internet-Auktionen kommt vorliegend insbesondere § 2 Abs. 2 Ziff. 5 TDG in Betracht. [473] Danach sind Teledienste Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronischen Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit. Betrachtet man diese Definition, so ist jede Internet-Auktion, gleich welcher Ausprägung, als Teledienst anzusehen. Alle Produkte, die im Rahmen eine Auktion veräußert werden, sind in einer elektronischen Datenbank zusammengefasst. Auf diese Datenbank haben die Interessenten unmittelbaren Zugriff, entweder durch eine Suchfunktion, bei der (global auf der gesamten Webseite oder nur in einzelnen Kategorien) nach bestimmten Stichwörtern gesucht werden kann, oder aber über einen unmittelbaren Zugriff auf die Kategorie, unter der ein Produkt eingestellt wurde. Hat ein Interessent ein Produkt gefunden, so kann er (nach erfolgter Registrierung) ein Gebot abgeben. Dies entspricht einem unmittelbaren „Bestellen“ im Sinne des Gesetzes, da er aus seiner Sicht alles Notwendige getan hat.[474]

Dass das Gebot nicht zwangsläufig zu einem verbindlichen Vertragsschluss führt, weil es möglicherweise deshalb nicht berücksichtigt wird, weil von anderen Teilnehmern ein Übergebot erfolgt, ist in diesem Zusammenhang unschädlich[475], da auch die „Bestellung“ aus einer Datenbank heraus nicht ohne weiteres zu einem verbindlichen Vertragsschluss führt. Denn betrachtet man eine Produktpräsentation im Internet aus invitatio ad offerendum, so stellt die Bestellung erst das Angebot dar, das noch vom potenziellen Vertragspartner angenommen

---

[472] Offengelassen: Seifert, K&R 2003, S. 244 (245).

[473] OLG Köln CR 2001, S. 417; Jacobs, S. 327 (328); Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 89; Spindler, MMR 2001, S. 737; Wüstenberg, WRP 2002, S. 487.

[474] LG Düsseldorf Urteil vom 22.08.2001, Az. 34 O 27/01 Q S. 7 n. v..

[475] *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. I Rn. 22; Stögmüller, K&R 1999, S. 391 (393)

werden muss. Ohne diese Annahme kommt auch bei einer Bestellung bei einem Online-Shop kein verbindlicher Vertrag zustande.

Im Übrigen steht bei Internet-Auktionen die individuelle Nutzung in Form der Gebotsabgabe per E-Mail oder Online-Formular im Vordergrund, während nur das Angebot des Anbieters sowie der aktuelle Stand der Gebote allgemein zugänglich sind.[476] Insofern lässt ist eine Internet-Auktion als Teledienst zu qualifizieren.[477]

Neben diesem Beispiel könnte auch § 2 Abs. 2 Ziff. 2 TDG erfüllt sein, wenn man eine Internet-Auktion als Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote auffasst. Im Grund gehen aber die Leistungen einer Internet-Auktion darüber hinaus, da nicht alleine Produktinformationen verbreitet werden, sondern auch gleich eine Bestellmöglichkeit besteht. Daher ist die Internet-Auktion als Dienst im Sinne von § 2 Abs. 2 Ziff. 5 TDG anzusehen.

Da die Internet-Auktion einem Regelbeispiel entspricht, bedarf die Frage der Abgrenzung zum Mediendienst und damit der Abgrenzung zum Anwendungsbereich des Mediendienstestaatsvertrages keiner vertieften Diskussion.

c) Anbieter und Veranstalter als Diensteanbieter

Handelt es sich bei einer Internet-Auktion demnach um einen Teledienst, so stellt sich als nächste Frage, wer „Diensteanbieter“ gem. § 3 Ziff. 1 TDG ist, denn an diesem Begriff knüpft das Gesetz die Informationspflichten gem. §§ 6, 7 TDG an. Diensteanbieter sind nach § 3 Ziff. 1 TDG alle natürlichen und juristischen Personen, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithalten oder den Zugang vermitteln.

Bei einer Zwei-Partner-Auktion ist es klar: Diensteanbieter ist derjenige, der den Teledienst anbietet, also den Veranstalter der Auktion, denn dieser hält den eigenen Teledienst zur Nutzung bereit. Bei einer Plattform-Auktion ist die Frage nach dem Diensteanbieter nicht eindeu-

---

[476] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 15; Spindler, MMR 2001, S. 737.

[477] So auch LG Köln CR 2001, S. 417; *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 62; *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. I Rn. 22.

tig: Diensteanbieter können entweder der Anbieter, der Veranstalter oder beide zusammen sein.

Betrachtet man die typische Internet-Auktionsplattform, so besteht diese aus zwei wesentlichen Elementen: Zum einen die reine Plattform und zum anderen die eingestellten Warenpräsentationen. Beide Elemente bilden die Gesamtheit der Webpräsenz und auch *einen* Teledienst. Dabei verhält es sich so, dass die Daten des konkreten Angebots von Anbieter stammen, während der gesamte übrige Teil des Teledienstes vom Veranstalter gestaltet wird.

Aus dieser Gesamtschau muss man den Schluss ziehen, dass Teleddiensteanbieter nur der Veranstalter ist, während der Anbieter nur eine untergeordnete Rolle einnimmt. Wie bereits dargelegt,[478] stellt die gesamte Internet-Auktionsplattform einen Teledienst dar – auch das Regelbeispiel bezieht sich auf einen umfassenden Teil einer Internet-Auktionsplattform. Vor diesem Hintergrund sind die Beiträge des einzelnen Warenanbieters von nur untergeordneter Relevanz, Diensteanbieter ist immer der Veranstalter.[479]

d) Geschäftsmäßige Teledienste und kommerzielle Kommunikation

Diensteanbieter, die geschäftsmäßig Teledienste anbieten, müssen die Informationspflichten gem. § 6 TDG erfüllen; handelt es sich darüber hinaus noch um kommerzielle Kommunikation, so sind zusätzlich die Pflichten gem. § 7 TDG zu erfüllen.

(1) Geschäftsmäßige Teledienste

Geschäftsmäßige Teledienste liegen dann vor, wenn ein Diensteanbieter Teledienste auf Grund nachhaltiger Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht erbringt.[480] Private Gelegenheitsgeschäfte fallen nicht darunter.[481] Grundsätzlich bedarf der Begriff der Geschäftsmäßigkeit konkreterer Umschreibung. Hierzu kommen zwei Ansätze in Betracht. Zum einen kann man auf den Unternehmerbegriff des § 14 BGB zurückgreifen[482] oder zum anderen die

---

[478] Siehe unter B.III.7.a).

[479] LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 13; offengelassen: Seifert, K&R 2003, S. 244 (245).

[480] BT-Drs. 14/6099, S. 17.

[481] BT-Drs. 14/6098, S. 17.

[482] Winter, Jur-PC Web-Dok. 76/2002, Abs. 12f..

Verwendung des Begriffs in anderen gesetzlichen Kontext fruchtbar machen[483]. Nach dem letztgenannten Ansatz gewinnt der Begriff nähere Konturen durch Rückgriff auf die parallele Bedeutungsbildung im Zusammenhang mit dem Rechtsberatungsgesetz[484]. Auch hier wird der Begriff „geschäftsmäßig" vom Gesetzgeber gebraucht. Er ist insbesondere dadurch geprägt, dass er eine selbstständige Betätigung voraussetzt[485], die über den Gelegenheitsfall hinausgehend ausgeübt wird[486]. Unerheblich ist dabei, ob die Tätigkeit haupt- oder nebenberuflich bzw. entgeltlich oder unentgeltlich ausgeübt wird.[487] Eine einmalige Betätigung ist ausreichend, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Tätigkeit wiederholt werden soll.[488]

Ein weiterer Konkretisierungsversuch knüpft an den Unternehmerbegriff des § 14 BGB bzw. § 2 Abs. 2 UStG[489] an.[490] Kennzeichnend für die jeweilige Definition des Unternehmerbegriffes ist die Absicht, Einnahmen zu erzielen.[491] Im Vergleich zu der Definition der Geschäftsmäßigkeit nach dem Rechtsberatungsgesetz ist diese Definition enger, da hier keine Einnahmeerzielungsabsicht vorausgesetzt wird, denn auch unentgeltliche Tätigkeiten können geschäftsmäßig erbracht werden. Da der Gesetzesbegründung nach ausdrücklich Dienste von Museen und Bibliotheken unter den Begriff der Geschäftsmäßigkeit fallen sollen[492], engt die Einnahmeerzielungsabsicht den Begriff zu sehr ein. Museen/Bibliotheken erbringen ihre Dienste oftmals kostenlos, sodass sie nach der engeren Definition der Intention des Gesetzgebers zuwider dann nicht unter den Begriff fielen. Daher versagt die Definition bei Diensten, die kostenlos bzw. ohne Einnahmeerzielungsabsicht erbracht werden.

(2) Kommerzielle Kommunikation

---

[483] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 37.

[484] Rechtsberatungsgesetz in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 303-12, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 21a des Gesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2072).

[485] Chemnitz, § 1 RBerG Rn. 63.

[486] Chemnitz, § 1 RBerG Rn. 64 und Rn. 69.

[487] Chemnitz, § 1 RBerG Rn. 65 und Rn. 74.

[488] Chemnitz, § 1 RBerG Rn. 68 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung.

[489] Umsatzsteuergesetz vom 26. November 1979 (BGBl I 1979, S. 1953) neugefasst durch Bek. v. 9. 6.1999 BGBl. I S. 1270; zuletzt geändert durch Art. 51 G v. 27.12.2003 BGBl I S. 3022.

[490] Winter, Jur-PC Web-Dok. 76/2002, Abs. 12f..

[491] Winter, Jur-PC Web-Dok. 76/2002, Abs. 14.

[492] BT-Drs. 14/6098, S. 17.

Darüber hinaus gelten für die kommerzielle Kommunikation weitgehende Informationspflichten. Das Merkmal der kommerziellen Kommunikation geht dabei auf Art. 2 lit. f E-Commerce-Richtlinie zurück und wird in § 3 Satz 1 Ziff. 5 TDG näher bestimmt. Danach ist kommerzielle Kommunikation jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt, ausgenommen: bloße Angaben zu Domainnamen bzw. E-Mail-Adresse (§ 3 Satz 1 Ziff. 5 a) TDG) und Angaben, die von unabhängiger Stelle gemacht werden (§ 3 Satz 1 Ziff. 5 b) TDG). Er umfasst sämtliche Fälle, in denen ein Teledienst zu geschäftlichen Zwecken genutzt wird, z. B. fallen alle Möglichkeiten des Direktmarketing, der Werbung und des Sponsoring darunter.[493] Im Ergebnis deckt dieses Merkmal die gleichen Tätigkeiten ab, wie das „Handeln im geschäftlichen Verkehr“, welches in §§ 1,3 UWG a. F. bzw als „Wettbewerbshandlung“ gem. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG n. F. tatbestandsmäßig ist. [494]

Es muss demnach zunächst differenziert werden, in welchen Fällen bei Internet-Auktionen kommerzielle Kommunikation vorliegt, wann es sich lediglich um einen geschäftsmäßigen Teledienst handelt und bei welchen Konstellationen keine der vorgenannten Kategorien einschlägig ist. Zweckmäßigerweise ist dabei an die an einer Internet-Auktion beteiligten Teilnehmer anzuknüpfen und deren Intention bei der Teilnahme an einer Plattform-Auktion.

Da der Veranstalter einer Auktionsplattform immer ein geschäftliches Interesse daran hat, dass möglichst viele Transaktionen gerade auf seiner Plattform abgewickelt werden, handelt er zu geschäftlichen Zwecken; daher muss er neben den Informationspflichten gem. § 6 TDG auch die des § 7 TDG erfüllen. Gleiches gilt für den Veranstalter einer Zwei-Partner-Auktion. Weder Unternehmer noch Verbraucher müssen die Pflichten gem. §§ 6,7 TDG erfüllen, da sie nicht Diensteanbieter sind.

e) Informationspflichten bei geschäftsmäßigen Telediensten

Ratio dieser Informationspflichten nach § 6 TDG ist der Verbraucherschutz, der durch die allgemeinen Informationspflichten in Umsetzung von Art. 5 E-Commerce-Richtlinie sicher-

---

[493] BT-Drs. 14/6098, S. 16.

[494] BT-Drs. 14/6098, S. 16.

gestellt werden soll.[495] Bei Internet-Auktionen muss der Veranstalter folgende Informationspflichten erfüllen:

(1) Informationspflichten im Detail

Der Veranstalter müssen informieren über

- den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, bei juristischen Personen zusätzlich über die Vertretungsberechtigten,[496]
- Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,[497]
- soweit der Teledienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde, über das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das sie eingetragen sind, und die entsprechende Registernummer,[498]
- soweit der Teledienst in Ausübung eines Berufs im Sinne von Art. 1 lit. d der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG Nr. L 19 S.16), oder im Sinne von Art. 1 lit. f der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. EG Nr. L 209 S. 25), die zuletzt durch die Richtlinie 97/38/EG der Kommission vom 20. Juni 1997 (ABl. EG Nr. L 184 S. 31) geändert worden ist, angeboten oder erbracht wird, Angaben über
  - die Kammer, welcher die Diensteanbieter angehören,
  - die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist,
  - die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und dazu, wie diese zugänglich sind, [499]

---

[495] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 2 m. w. N..

[496] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 41f..

[497] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 51ff..

[498] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 57ff..

[499] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 59ff..

- in Fällen, in denen sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a UStG besitzen, über diese Nummer.[500]

Andere Informationspflichten, insbesondere nach den Fernabsatzvorschriften, dem Fernunterrichtsschutzgesetz[501], den Teilzeit-Wohnrechtevorschriften oder dem Preisangaben- und Preisklauselgesetz[502] und der Preisangabenverordnung, dem Versicherungsaufsichtsgesetz[503] sowie nach handelsrechtlichen Bestimmungen bleiben unberührt.

(2) Informationspflichten in der Praxis

In der Praxis muss der Veranstalter, der eine Auktionsplattform nutzt, einen umfangreichen Katalog an Informationspflichten erfüllen. Unproblematisch ist dabei die Gruppe der Plattformveranstalter. Hier lässt sich relativ leicht feststellen, ob dieser auf dem Portal, das er betreibt, die notwendigen Informationen bereithält. Gleiches gilt für eine Zwei-Partner-Auktion. Der Unternehmer, der nur eine Plattform eines Dritten nutzt, ist kein Diensteanbieter und muss daher die Informationspflichten nach § 6 TDG nicht erfüllen.[504]

(3) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Informationspflichten

Wird gegen die Informationspflichten verstoßen, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen aus einem solchen Rechtsverstoß resultieren.

Aus § 12 TDG ergibt sich, dass zum einen der vorsätzliche und fahrlässige Verstoß gegen § 6 Satz 1 TDG eine Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 12 Abs. 1 TDG), und zum anderen, dass für diese Ordnungswidrigkeit ein Bußgeld bis zu 50.000 € gegen den Betroffenen verhängt werden kann (§ 12 Abs. 2 TDG). Neben der unmittelbar aus § 12 TDG abzuleitenden Konse-

---

[500] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 64ff..

[501] Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht vom 24. August 1976 (BGBl I 1976, S. 2525) neugefasst durch Bek. v. 4.12.2000 BGBl. I S. 1670; geändert durch Art. 25 Abs. 5 G v. 23. 7.2002 BGBl. I S. .2850 .

[502] Preisangaben und Preisklauselgesetz vom 3.Dezember 1984 (BGBl. I S. 1429), zuletzt geändert durch Art. 9 des G. v. 9.6. 1998, BGBl. I S. 1253.

[503] Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen i. d. F. d. Bek. v. 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I S. 2), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2478).

[504] Siehe unter B.III.7.c).

quenz stellen sich darüber hinaus wettbewerbsrechtliche Fragen, insbesondere kann ein Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 8 Abs. 1 UWG bestehen.

Da § 6 TDG die Umsetzung des Art. 5 der E-Commerce-Richtlinie darstellt[505], besteht auch ein Unterlassungsanspruch gem. § 2 Abs. 1 UKlaG, [506]da zu den durch diese Norm geschützten Verbraucherschutzgesetzen gem. § 2 Abs. 2 Ziff. 2 UKlaG auch die Normen gehören, die zur Umsetzung des Art. 5 E-Commerce-Richtlinie erlassen wurden. Der mögliche Unterlassungsanspruch steht jedoch nur den in § 3 Abs. 1 UKlaG genannten Einrichtungen und Verbänden zu. Schließlich kann eine fehlende Anbieterkennzeichnung zu einem Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung eines Schutzgesetzes führen, wenn die Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind.[507]

f) Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation

Wie bereits oben dargestellt,[508] muss der Veranstalter einer Auktionsplattform auch die Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation erfüllen.

(1) Informationspflichten im Detail

Nach § 7 TDG obliegen dem Diensteanbieter bei kommerzieller Kommunikation folgende Pflichten:

- Kommerzielle Kommunikation muss als solche erkennbar sein.
- Die juristische oder natürliche Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikation erfolgt, muss klar erkennbar sein.
- Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein. Die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein und klar und eindeutig angegeben werden.
- Preisausschreiben und Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar sein. Die Teilnahmebedingungen müssen leicht zugänglich sein und klar und eindeutig angegeben werden.

---

[505] BT-Drs. 14/6098, S. 21.

[506] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 81.

[507] Roßnagel-*Brönneke*, § 6 TDG Rn. 83; Jamal, S. 294f..

[508] Siehe unter B.III.7.c).

(2) Umsetzung der Informationspflichten in der Praxis

Wie schon bei den Informationspflichten bei geschäftlichen Telediensten stellt sich wiederum die Frage, inwieweit diese Pflichten bei Internet-Auktionen beachtet werden.

Dass eine Warenpräsentation auf eine Auktionsplattform kommerzielle Kommunikation darstellt, ist für den Betrachter ohne weiteres erkennbar, da deutlich wird, welchen Zweck der Anbieter mit dem Angebot verfolgt – den Absatz seiner dort beschriebenen Ware.

Problematischer ist schon die weitere Anforderung, dass nämlich die juristische oder natürliche Person, in deren Auftrag die kommerzielle Kommunikation erfolgt, klar erkennbar sein muss. Aus der Begründung zum Entwurf des EGG ist ersichtlich, dass hier der Name, die Firma oder ein sonstiges Unternehmenskennzeichen ausreichend ist, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen.[509] Dies kann auch durch eine verlinkte Webseite geschehen, wenn man von der Webseite mit kommerzieller Kommunikation ohne weiteres auf diese zweite Seite gelangen kann.[510]

Im Zusammenhang mit der Warenpräsentation ist der Anbieter Auftraggeber der kommerziellen Kommunikation. Grundsätzlich erfolgt die Teilnahme für den Anbieter aber unter einem Pseudonym, das keine sicheren Rückschlüsse auf die Identität den Anbietenden zulässt. Das Pseudonym kann, muss aber nicht der Firmenname sein, sondern kann auch ein anderes Unternehmenskennzeichen repräsentieren, denn das Pseudonym kann bei der Registrierung vom Teilnehmer frei gewählt werden. Wird es nicht so gewählt, dass es den natürlichen Namen, den Firmennamen oder ein anderes Kennzeichen darstellt, so wird den Informationspflichten nicht Rechnung getragen. Auch die weitere Alternative der verlinkten Seite, auf der die zur Identifizierung notwendigen Informationen abgelegt sind, kommt bei Internet-Auktionen in der Plattformvariante in aller Regel nicht in Frage. Selbst wenn die Warenpräsentation auf der Auktionsseite einen Link zum eigenen Shop anbietet, was bei bestimmten Plattformen möglich ist (z. B. eBay.de), so werden auf der Shop-Seite nicht mehr Informationen über den Anbieter präsentiert als schon aus der Angebotsseite ersichtlich. Das Gesamtangebot eines Anbieters wird auf einer solchen Shop-Seite nur zusammenfassend dargestellt und ggf. durch Festpreisangebote erweitert.

---

[509] BT-Drs. 14/6098, S. 22.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass bei Plattform-Auktionen durch Unternehmer in aller Regel die Informationspflichten gem. § 7 Ziff. 2 TDG nicht beachtet werden, wenn das Pseudonym nicht der Firma entspricht oder ein anderes Unternehmenskennzeichen repräsentiert. Der Veranstalter als Diensteanbieter verstößt daher gegen § 7 Ziff. 2 TDG, wenn nicht klar erkennbar ist, wer Anbieter bei einer Internet-Auktion ist. Da bei Internet-Auktionen weder Angebote zur Verkaufsförderung noch Gewinnspiele beim Warenabsatz eine Rolle spielen, sind § 7 Ziff. 3 und 4 TDG nicht einschlägig.

(3) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Informationspflichten

Bei einem Verstoß gegen § 7 TDG sieht das TDG selbst keine Sanktion vor. Der in § 7 TDG a. E. aufgenommene Hinweis auf das UWG verdeutlicht, dass Verstöße gegen diese Norm nach §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zu bewerten sind.

8. Ergebnis zu den spezifischen Informationspflichten bei Internet-Auktionen

Durch die gesetzliche Ausweitung von Informationspflichten gerät ein Veranstalter bei der pseudonymen Nutzung einer Internet-Plattform schnell in die Gefahr, gegen gesetzliche Regelungen zu verstoßen. Die systembedingte Pseudonymität bedingt meist ein Nichterfüllen der Informationspflichten nach § 7 TDG.

9. Sonstige handels- und gesellschaftsrechtliche Informationspflichten

Neben den bisher genannten Informationspflichten müssen Einzelkaufleute (§ 1ff. HGB) gem. § 37a Abs. 1 HGB auf Geschäftsbriefen bestimmte Informationen angeben (wie Firma[511], Rechtsform, Ort der Niederlassung, Handelsregistergericht und – nummer). Diese Pflichten gelten auch für andere Rechtsformen, wie z. B. GmbH (§ 35a GmbHG[512]) oder die Handelsgesellschaft (§ 125a HGB). Diese Informationen müssen auch bei Bestellscheinen angegeben werden (§ 37a Abs. 3 Satz 1 HGB).

---

[510] BT-Drs. 14/6098, S. 22.

[511] Hier ist insbesondere § 19 HGB zu beachten, der für Einzelkaufleute, die OHG oder KG bestimmte Anforderungen festlegt.

[512] Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGBl 1892, S. 477) zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 3 G v. 19. 7.2002 (BGBl. I S. 2681).

Grundsätzlich ist es weitgehend unumstritten, dass ein Geschäftsbrief auch bei einer Kommunikation per E-Mail vorliegt.[513] Unter dieser Prämisse [514] muss jeder Kaufmann, der im Rahmen der Internet-Auktion per E-Mail mit seinen Kunden kommuniziert (in der Regel zum Zwecke der Abwicklung einer Transaktion), diese Informationen auch allen E-Mails beifügen, um die gesetzlichen Informationspflichten zu erfüllen. Bei Zwei-Partner-Auktionen muss der Veranstalter daher neben den bereits genannten Informationspflichten auch alle handels- bzw. gesellschaftsrechtlichen Informationspflichten erfüllen, da der Veranstalter in aller Regel Einzelkaufmann oder mit gleichen Verpflichtungen belegt ist (wie z. B. GmbH).

Bei Plattform-Auktionen gelten diese Pflichten nicht nur für den Veranstalter, sondern häufig auch für den Anbieter, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen erfüllt. Daher darf der Anbieter bei der Kommunikation mit seinen Kunden auch dann nicht anonym bleiben, wenn er eine Internet-Auktionsplattform zur Vertragsanbahnung nutzt.[515]

Betrachtet man darüber hinaus die rechtliche Verpflichtung, auch bei Bestellscheinen die genannten geschäftlichen Angaben zu machen, so wird man zunächst die Darstellung eines Angebots einer Internet-Auktion mit einem „Bestellschein“ im Sinne von § 37a Abs. 3 Satz 1 HGB gleichsetzen können, da (bis auf die mediale Umsetzung) keine wesentlichen Unterschiede bestehen, wenn man einen herkömmlichen Bestellschein zum Vergleich hinzuzieht.[516] Gerade das Medium ist nach der Definition des Bestellscheins unwichtig, da eine bestimmte Form, wie etwa Schriftlichkeit, beim Bestellschein nicht vorausgesetzt wird.

Setzt man die Eingabemaske einer Internet-Auktion mit einem Bestellschein im Sinne von § 37a Abs. 3 Satz 1 HGB gleich, so müssen im Rahmen der Warenpräsentation alle Angaben nach § 37a Abs. 1 HGB erfolgen.[517] Folglich dürfen Kaufleute als Anbieter im Rahmen einer Plattform-Auktion nicht ausschließlich unter einem Pseudonym teilnehmen.[518]

---

[513] Zum Streitstand: Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 m. w. N..

[514] Ausführlich: Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 (129ff.).

[515] Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 13.

[516] Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 (129 und 132f.).

[517] Diese Verpflichtung wird auch nicht etwa durch die Informationspflichten bei Telediensten (§ 6 TDG) oder bei Fernabsatzgeschäften (§ 312b BGB) verdrängt: Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 (133).

[518] Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 13

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen diese Informationspflicht ist zum einen ein Zwangsgeld, das vom zuständigen Registergericht festgesetzt wird und bis zu 5.000 € betragen kann (§§ 37a Abs. 4 Satz 2, 14 Abs. 2 HGB).[519] Entsprechende Regelungen gelten für die oHG, die KG, die GmbH und die Aktiengesellschaft (vgl. §§ 125a Abs. 2 HGB, 177a Abs. 2 HGB, 79 Abs. 1 GmbHG, 407 Abs. 1 AktG[520]).

Neben einem Zwangsgeld droht jedoch auch eine Vertrauenshaftung die Handelnden, wenn Haftungsverhältnisse nicht transparent werden.[521] Möglich ist auch eine Haftung des Unternehmensträgers aus culpa in contrahendo bzw. des Handelnden aus § 823 Abs. 2 BGB, weil die genannten Normen Schutzgesetze sind.[522]

---

[519] Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 (129).

[520] Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl I 1965, S. 1089), zuletzt geändert durch Art. 73 V v. 25.11.2003 BGBl. I S. 2304.

[521] Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 (129).

[522] Roth/Groß, K&R 2002, S. 127 (129 m. w. N.)

IV. Datenschutz bei Internet-Auktionen

1. Grundzüge des Datenschutzes im Internet

Ziel des Datenschutzrechts, das insbesondere im BDSG und TDDSG sowie im TKG[523] und der TDSV[524] normiert ist, ist die Sicherstellung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Konsequenz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Es soll gewährleisten, dass jede natürliche Person die volle Kontrolle darüber erhält, was mit ihren persönlichen Daten geschieht. Rechtstechnisch ist dies durch einen datenschutzrechtlichen Erlaubnisvorbehalt realisiert worden, d. h. grundsätzlich ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung persönlicher Daten verboten.

Datenschutz erfolgt dabei auf verschiedenen Ebenen[525]: auf der Inhaltsebene (z. B. Versandhandel), auf der Interaktionsebene (Tele- bzw. Mediendienst) und der Transportebene (Telekommunikationsdienste wie z. B. E-Mail). Mit diesen Ebenen korrelieren die gesetzlichen Regelungen; auf der Inhaltsebene das BDSG und die Länderdatenschutzgesetze, auf der Interaktionsebene das TDDSG bzw. der MDStV[526] und auf der Transportebene das TKG bzw. die TDSV.[527]

Geschützt sind dabei alle personenbezogenen Daten einer natürlichen Person (§ 3 Abs. 1 BDSG). Nur im gesetzlich definierten Umfang dürfen danach durch öffentliche Stellen (§ 2 Abs. 1-3 BDSG) und nicht-öffentliche Stellen (§ 2 Abs. 4 BDSG) Daten erhoben, verarbeitet etc. werden. Das BDSG bzw. das TDDSG Gesetze erlauben die Erhebung, Speicherung und Nutzung nur in den jeweils gesetzlich festgelegten Fällen (§ 3 Abs. 1 TDDSG und § 4 Abs. 1 BDSG). In allen anderen Fällen ist die Datenerhebung etc. verboten (Verbots-

---

[523] Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl I 1996, S.1120), zuletzt geändert durch Art. 221 V v. 25.11.2003 BGBl. I S.2304.

[524] Telekommunikations-Datenschutzverordnung vom 18. Dezember 2000 (BGBl I 2000, S. 1740), geändert durch Art. 2 G v. 9. 8.2003 BGBl. I S. 1590.

[525] Ausführlich: Schaar, Rn. 247ff..

[526] Staatsvertrag über Mediendienste in der Fassung vom 1. April 2003 vom 20. Januar bis 7. Februar 1997 zuletzt geändert durch Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV).

[527] Ausführlich: Schaar, Rn. 248.

prinzip).[528] Dieser datenschutzrechtliche Erlaubnisvorbehalt ist ein durchgehendes Regelungsprinzip des Datenschutzrechts und findet sich u. a. in § 3 Abs. 1 TDDSG wieder.

Ergänzt wird dieser Erlaubnisvorbehalt dadurch, dass selbst dann, wenn entweder auf Grund gesetzlicher Regelungen oder durch Erlaubnis Daten erhoben werden, immer auch die Grundsätze der Datenvermeidung bzw. der Datensparsamkeit (§ 3a BDSG) beachtet werden müssen, d. h. es dürfen nur so wenig Daten wie möglich erhoben werden (Systemdatenschutz).[529]

Werden Daten zu einem bestimmten Zweck an Dritte übermittelt, so darf der Dritte die Daten gem. § 28 Abs. 5 BDSG nur zu diesem einen Zweck verarbeiten oder nutzen (Zweckbindung).[530] Dieses Prinzip der Zweckbindung wird auch in § 3 Abs. 2 TDDSG betont.

a) Regelungen des BDSG

Gesetzlich sind zwei Fälle festgelegt, in denen Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen: Zum einen, wenn es eine Erlaubnisnorm gibt, die die Datenerhebung etc. für zulässig erklärt (§ 4 Abs. 1 BDSG). Zum anderen ist eine Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung immer dann zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat (§ 4 Abs. 1 a. E. BDSG).

Nach der Erlaubnisnorm des § 28 BDSG dürfen Daten für eigene Geschäftszwecke erhoben, verarbeitet und genutzt werden,

- wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient (§ 28 Abs. 1 Ziff. 1 BDSG),
- soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt (§ 28 Abs. 1 Ziff. 2 BDSG) oder
- wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

---

[528] *Schneider* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), Kap.4 15-6, Rn. 60f..

[529] *Schneider* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), 15- 6 Kap. 4Rn. 29 und 32.

[530] *Schneider* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), 15- 6 Kap. 4Rn. 37ff..

In diesen drei Fällen ist demnach die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung gesetzlich zulässig.

Werden Daten außerhalb des durch § 28 BDSG normierten Rahmens hinaus verarbeitet, so ist eine Einwilligung nach § 4a BDSG erforderlich. An eine derartige Einwilligung sind besondere gesetzliche Anforderungen zu stellen. Diese ergeben sich aus § 4a BDSG, insbesondere muss die Einwilligung freiwillig erfolgen.

Wenn Daten unter der Maßgabe dieser Normen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, so hat der Betroffene bestimmte, nicht abdingbare Rechte: So kann er Auskunft verlangen (§§ 19, 34 BDSG) oder auch Berichtigung, Sperrung oder Löschung (§§ 20, 35 BDSG). Handelt eine öffentlich Stelle (§ 2 Abs. 1 – 3 BDSG), so besteht ggf. ein Widerspruchsrecht (§ 20 Abs. 5 BDSG).

b) Regelungen des TDDSG

Das TDDSG regelt den Datenschutz speziell im Hinblick auf Teledienste (§ 2 Abs. 1 TDG) und die damit zusammenhängenden Datenverarbeitungsvorgänge der jeweiligen Diensteanbieter (§ 1 Abs. 1 TDDSG).[531] Ausnahmen gelten in Fällen, in denen der Zweck des Gesetzes, Endverbraucher zu schützen, nicht einschlägig ist (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 TDDSG).

Das TDDSG statuiert in § 3 Abs. 1 TDDSG einen Erlaubnisvorbehalt, der die Datenverarbeitung zum Zwecke der Durchführung des Teledienstes betrifft. Darüber hinaus werden auch alle Datenverarbeitungen mit einem Erlaubnisvorbehalt belegt, denen die zum Zwecke der Durchführung des Teledienstes gesammelten Daten für andere Zwecke verwendet werden sollen (§ 3 Abs. 2 TDDSG).

Hinsichtlich der erlaubten Datenverarbeitung wird zwischen Nutzungsdaten und Bestandsdaten unterschieden. Bestandsdaten sind dabei alle Daten, die im Zusammenhang mit der Begründung, inhaltlichen Ausgestaltung oder Vertragsänderung im Hinblick auf den Teilnahmevertrag bezüglich des Teledienstes stehen (§ 5 TDDSG). Nutzungsdaten sind darüber hinaus alle Daten, die bei der Nutzung anfallen (§ 6 Abs. 1 TDDSG), insbesondere die Daten, die zur

---

[531] Allgemein: Geis, CR 2002, S. 667ff..

Abrechnung notwendig sind (§ 6 Abs. 6 Satz 1 TDDSG). Die jeweiligen Befugnisse ergeben sich aus den genannten Normen.

Wenn darüber hinaus Daten verarbeitet werden, so muss der Betroffene zustimmen (§ 3 Abs. 1 a. E. und Abs. 2 a. E. TDDSG). Die Einwilligung kann auch elektronisch erfolgen (§ 3 Abs. 3 TDDSG), eine elektronische Einwilligung ist aber nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 TDDSG wirksam.[532] Im Rahmen der Einwilligungserklärung muss der Betroffene darauf hingewiesen werden, dass er seine Einwilligungserklärung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann (§ 4 Abs. 3 Satz 1 TDDSG). Weitere Pflichten des Diensteanbieters ergeben sich aus § 4 Abs. 1 TDDSG und § 4 Abs. 4 -7 TDDSG.

c) Anwendungsbereich der Normen des BDSG bzw. des TDDSG

Grundsätzlich ist das BDSG zum TDDSG subsidiär anwendbar, § 1 Abs. 3 BDSG. Das TDDSG legt durch einen Rückverweis in § 1 Abs. 3 TDDSG darüber hinaus fest, dass die Datenschutzvorschriften des BDSG im Übrigen anzuwenden sind. Daraus ergibt sich folgende Differenzierung:

Zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der jeweiligen Normen ist auf den Verwendungszusammenhang abzustellen, den die Daten in der Verarbeitung erfüllen.[533] Alle personenbezogenen Daten, die im Zusammenhang mit der Nutzung eines Teledienstes (Zugangskennung, Uhrzeiten der Nutzung etc.) stehen, unterliegen dem TDDSG (§ 1 Abs. 1 TDDSG).[534] Für alle Daten, die Inhalte eines Teledienstes darstellen, gilt hingegen das BDSG.[535] Da identische Daten zu unterschiedlichen Zwecken genutzt werden können, ist es durchaus möglich, dass beide Normenkomplexe nebeneinander anwendbar sind, je nachdem unter welchem Blickwinkel man die Nutzung der Daten betrachtet.[536]

Schließlich ist für alle Datenströme, die „unterhalb“ des Teledienstes die Erbringung desselben erst ermöglichen, das Telekommunikationsrecht anwendbar.[537] Hier ist insbesondere

---

[532] Ausführlich: Geis CR 2002, S. 667 (671); Rasmussen DuD 2002, S. 406ff..

[533] *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. I Rn 39.

[534] Schaar, Rn. 281.

[535] Schaar, Rn. 248.

[536] *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. I Rn 39

[537] *Schneider* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.) 15- 6 Kap. 8 Rn. 11.

§ 84 TKG und die TDSV zu beachten. Diese Datenströme haben grundsätzlich keine auktionsspezifischen Besonderheiten, sodass sie im Folgenden ausgeklammert bleiben.[538]

d) Anwendung des TDDSG bei B2B-Plattform-Auktionen

Wenn ein Unternehmen eine B2B-Plattform nutzt, so könnte man in Zweifel ziehen, ob hier überhaupt das TDDSG Anwendung findet, da nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 TDDSG Datenverarbeitung dann nicht unter das TDDSG fällt, wenn es sich um Datenverarbeitungsprozesse innerhalb oder zwischen Unternehmen oder öffentlichen Stellen handelt, die der ausschließlichen Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen dienen. Allerdings ist der Plattformveranstalter nicht unmittelbar an der Steuerung von Geschäftsprozessen beteiligt – es ist keine geschlossene Struktur von Nutzer-Nutzer-Verhältnissen vorhanden.[539] Daher sind die Datenverarbeitungsvorgänge am TDDSG zu messen.[540]

2. Datenschutz bei Plattform-Auktionen

Der Datenschutz bei Plattform-Auktionen hat einen hohen Stellenwert, da nur die gesetzeskonforme Verarbeitung zu einer angemessenen Akzeptanz führt. Dabei muss zunächst analysiert werden, welche Daten regelmäßig bei Plattform-Auktionen anfallen und wie diese datenschutzrechtlich zu behandeln sind. Ein Sonderproblem stellen die Rating-Angaben dar.

a) Bei Internet-Auktionen anfallende Daten

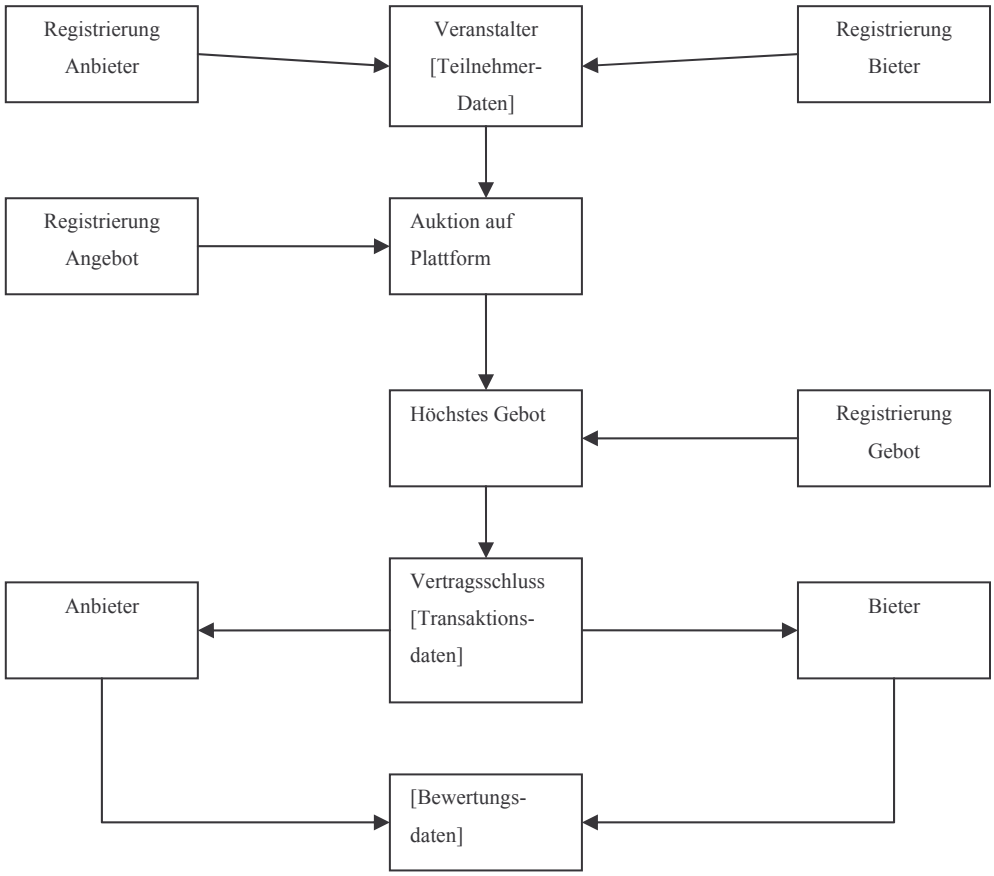
Bei Internet-Auktionen fallen umfangreiche Daten auf Inhalts- bzw. Diensteebene an: hierzu zunächst ein Schaubild, das den Datenfluss im Rahmen eines gewöhnlichen Verlaufes einer Plattform-Auktion illustriert:

---

[538] Relevant sind sie dann, wenn der Plattformveranstalter im Rahmen der Plattform einen E-Mail-Kontaktdienst anbietet, der es Teilnehmern ermöglicht, vor Vertragsschluss mit einem Anbieter in Kontakt zu treten, um Zweifelsfragen im Hinblick auf das Auktionsangebot zu klären.

[539] Rasmussen-Bonne, S. 325 (350).

[540] A.A. ohne nähere Begründung: Alpest, CR 2001, S. 604 (609).



Danach fallen zunächst sowohl für Anbieter als auch Bieter die im Zusammenhang mit dem Abschluss des Teilnahmevertrages erhobenen Daten an. In aller Regel sind dies mindestens Postadresse, E-Mail-Adresse, Pseudonym und Kennwort. Jeder, der die Plattform-Auktion als Teledienst[541] nutzen will, muss diese Angaben machen, um Teilnehmer zu werden und damit aktiv die Plattform nutzen zu können.

Erfolgt die konkrete Nutzung als Anbieter/Bieter, so fallen zum einen Daten bei jedem Einloggen auf die Plattform an, da der Zugang zu diesen Funktionalitäten prinzipiell nur mit Eingabe von Pseudonym und Kennwort möglich ist. Beim Diensteanbieter fallen daher Daten darüber an, welcher Teilnehmer sich wie lange auf der Plattform eingeloggt hat. Neben diesen Einlogdaten fallen zum anderen weitere Daten an, wenn der Nutzer etwa Suchfunktionen nutzt oder Auktionsseiten aufruft (sonstige Nutzungsdaten), ohne jedoch aktiv auf der Plattform Verträge zu schließen.

---

[541] Siehe ausführlich unter B.III.7.b).

Hat sich der Teilnehmer eingeloggt, so kann er die Dienste nutzen, insbesondere kann er Warenpräsentationen einstellen oder Gebote abgeben. Hier fallen Daten darüber an, welche Inhalte durch den Teilnehmer eingestellt werden bzw. welche Gebote abgegeben werden. Führt ein Gebot zum Erfolg, so werden die Daten von Anbieter und Bieter bezüglich der bei der Registrierung angegebenen Daten, der Daten der Warenpräsentation und der Daten des höchsten Gebots zusammengefasst und dem Vertragspartner als Transaktionsdaten übermittelt. Diese Transaktionsdaten werden auch vom Veranstalter zum Zwecke der Abrechnung verwandt, wenn der Veranstalter eine ergebnisabhängige Vergütung vom Anbieter verlangt. Erfolgt darüber hinaus noch eine Vergütung nur für das Einstellen der Warenpräsentation auf der Plattform[542], so werden auch diese Daten zum Zwecke der Abrechnung verwendet.

Wenn Anbieter/Bieter nach Durchführung der Transaktion Rating-Kommentare über die Qualität der Geschäftsbeziehung abgeben, fallen erneut zum einen die Einlogdaten an, zum anderen stellen die jeweils unter einem Pseudonym abgegebenen Kommentare Daten dar.

Zusammenfassend fallen demnach folgende Daten an:

- Teilnehmerdaten bei jeder Registrierung
- Einlogdaten / sonstige Nutzungsdaten bei jeder Nutzung
- Angebotsdaten bei jeder eingestellten Warenpräsentation
- Gebotsdaten bei jeder Abgabe eines Gebots
- Transaktionsdaten bei jedem Vertragsschluss über die Plattform
- Daten der Rating-Kommentare

Bei allen diesen Daten handelt es sich um personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG, sodass grundsätzlich die Datenschutzbestimmungen des BDSG bzw. des TDDSG einschlägig sind.

b) Datenschutzrechtliche Einordnung

Nach der Bestandsaufnahme müssen die Daten nun daraufhin untersucht werden, welche gesetzlichen Anforderungen jeweils an Erhebung, Verarbeitung und Nutzung zu stellen sind.

---

[542] Dies ist z. B. bei eBay.de der Fall.

(1) Teilnehmerdaten

Bei den Teilnehmerdaten handelt es sich in erster Linie um Nutzungsdaten, d. h. Daten, die mit der Nutzung der Internet-Auktionsplattform an sich zusammenhängen. Daher gilt hier das TDDSG. Konkret unterfallen sie den Bestandsdaten im Sinne von § 5 TDDSG, da es sich um Daten zur Begründung des Vertragsverhältnisses über die Plattformnutzung handelt, die zur Identifizierung des Vertragspartners notwendig sind. Danach ist eine Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zu diesem Zweck ohne Einwilligung zulässig.

Allerdings werden die Teilnehmerdaten zu weiteren relevanten Zwecken erhoben. Wenn eine Transaktion über die Plattform erfolgreich angebahnt wurde, werden die Teilnehmerdaten zu den Gebotsdaten/Angebotsdaten hinzugefügt und ergeben dann die Transaktionsdaten. Nur wenn beide Partner die genaue Identität, insbesondere die Adresse kennen, ist eine Abwicklung der Transaktion überhaupt möglich. Soweit die Teilnehmerdaten demnach für die inhaltliche Abwicklung genutzt werden, sind es Inhaltsdaten, die im Rahmen von § 28 BDSG erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen.

Teilweise werden die Teilnehmerdaten auch nach Beendigung des Teilnahmevertrages gespeichert. Damit soll verhindert werden, dass sich diejenigen Mitglieder, deren Vertrag auf Grund missbräuchlicher Nutzung der Auktionsplattform seitens des Veranstalters gekündigt wurde, neu anmelden.[543] Damit werden Daten außerhalb des Bereiches verarbeitet, der durch § 5 TDDSG abgedeckt ist, denn die „Nicht-Begründung“ eines Vertragsverhältnisses ist kein Zweck, der von dieser Norm gedeckt wird. Demnach muss auf die allgemeine Regelung des § 28 Abs. 1 Ziff. 2 BDSG zurückgegriffen werden. Hier nach ist eine Verarbeitung immer dann zulässig, wenn es zum einen durch berechtigte Interessen der verarbeitenden Stelle gerechtfertigt ist und zum anderen keine überwiegend schutzwürdigen Interessen des Betroffenen bestehen. Unter Berücksichtigung der Interessen des Veranstalters erscheint die fortdauernde Speicherung gerechtfertigt, denn das Interesse, den Marktplatz „sauber“ zu halten, ist ein anerkennenswerter Zweck, da hiervon der gute Ruf und damit auch der geschäftliche Erfolg einer Plattform-Auktion abhängt.[544] Demgegenüber sind keine überwiegend schutzwürdigen Interessen erkennbar, die der dauerhaften Speicherung entgegenstehen. Durch den Missbrauch der Plattform hat der Betroffene selbst die Ursache für die Kündigung und den

---

[543] Landtag Brandenburg Drs. 3/4612, S. 16.

[544] Landtag Brandenburg Drs. 3/4612, S. 16f..

Ausschluss gesetzt und bewiesen, dass er nicht über die notwendige Seriosität verfügt. Würde man im Übrigen die alsbaldige Neuregistrierung zulassen, so verliert die Sanktion des Ausschlusses jedwede Abschreckung. Allerdings kann dieses nur evidente Missbrauchsfälle betreffen. In streitigen Fällen wird man den Teilnehmer erst dann ausschließen können und damit seine Daten dauerhaft speichern können, wenn der Missbrauch rechtskräftig festgestellt ist. Ein weiterer Aspekt ist die Dauer der Speicherung. Hier sollte man nach angemessenen Fristen die Daten löschen, da man im Zweifel davon ausgehen kann, dass der Betroffene „klüger“ geworden ist und keinen Missbrauch mehr betreibt. Von diesem Grundsatz gehen ähnliche Register, wie etwa das Strafregister, aus.

(2) Einlogdaten und sonstige Datenspuren der Nutzung

Auch bei den Einlogdaten handelt es sich um Nutzungsdaten im Sinne von § 6 Abs. 1 TDDSG. Da bei Plattform-Auktionen mit diesen Daten keine Abrechnungszwecke verfolgt werden, dürfen diese Nutzungsdaten nur so weit erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, als dass zur Ermöglichung der Inanspruchnahme erforderlich ist. Demnach dürfen nur die Identifizierungsdaten gespeichert werden (in aller Regel: Pseudonym bzw. das Passwort (§ 6 Abs. 1 lit. a TDDSG)); Nutzungsdaten im Sinne von § 6 Abs. 1 lit. b TDDSG (Dauer/Umfang der Nutzung) oder § 6 Abs. 1 lit. c TDDSG (Art der genutzten Teledienste) dürfen nicht erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, da sie weder für die Inanspruchnahme der Plattform noch die Abrechnung etwaiger anfallender Entgelte Relevanz haben.

Neben den Einlogdaten, die beim Einloggen in die Plattform sich ergeben, fallen auch bei allen anderen Nutzungen (z. B. Gebotsabgabe, Angebotseinstellung) Nutzungsdaten an, da meist eine erneute Angabe von Pseudonym bzw. Passwort notwendig ist, um eine versehentliche Nutzung (oder einen Missbrauch) auszuschließen. Weiterhin fallen bei den sonstigen Diensten, wie z. B. der Katalogfunktion, Daten an. Alle diese Daten sind ebenfalls Nutzungsdaten im Sinne von § 6 Abs. 1 TDDSG und dürfen nur in diesem Rahmen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

(3) Angebotsdaten

Stellt ein Anbieter auf der Plattform seine Warenpräsentation ein, so betreffen diese Daten die inhaltliche Ausgestaltung der Plattformnutzung.[545] Daher dürfen diese Daten im Rahmen von § 28 BDSG erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

(4) Gebotsdaten

Auch die Gebotsdaten sind Daten, die die inhaltliche Ausgestaltung der Plattform betreffen und daher nach § 28 BDSG zu behandeln sind.[546]

(5) Transaktionsdaten

Wenn ein Vertrag erfolgreich über die Plattform abgeschlossen wurde, so werden durch entsprechende Programme die Daten des Angebots mit den Daten des höchsten Gebots und den entsprechenden Teilnehmerdaten verknüpft. Dadurch entstehen Transaktionsdaten, die allen notwendigen Informationen enthalten, um den Vertrag abwickeln zu können. Gewöhnlich gehören zu diesen Daten, die Angaben zum Produkt, zum höchsten Gebot, die hinter den Pseudonymen stehenden Personen mit Klarnamen, Adresse, z. T. Bankverbindung des Anbieters. Bei diesen Transaktionsdaten handelt es sich um Daten, die die inhaltliche Nutzung der Plattform betreffen. Sie dürfen nur im Rahmen von § 28 BDSG erhoben, verarbeitet und genutzt werden.[547] Zulässig ist danach die Praxis, dass die Daten dem jeweiligen Vertragspartner mitgeteilt werden, da dies notwendigerweise der Erfüllung des Vertrages zwischen Teilnehmer und Plattformveranstalters dient. Diese Übermittlung ist durch § 28 Abs. 1 Ziff. 1 BDSG gedeckt. Wenn diese Transaktionsdaten übermittelt werden, so wird der andere Vertragspartner durch die Übermittlung ebenfalls zu einer verantwortlichen Stelle im Sinne von § 3 Abs. 7 BDSG. Da es sich in der Regel um eine nicht-öffentliche Stelle handeln wird, muss dieser die Anforderungen des § 28 Abs. 1 Ziff. 1 BDSG beachten.

---

[545] Taeger, S. 18f.; *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap I Rn. 38.

[546] Taeger, S. 18f.; *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap I Rn. 39.

[547] *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap I Rn. 39.

(6) Daten der Rating-Kommentare

Auch die Rating-Angaben sind Daten, die die inhaltliche Nutzung der Plattform betreffen. Diese Daten dürfen im Rahmen von § 28 BDSG erhoben, verarbeitet und genutzt werden.[548]

Hier stellt sich die Frage, ob diese Daten von den jeweiligen Transaktionspartnern erhoben werden können, da sie nicht beim Betroffenen (Teilnehmer) erhoben werden, sondern bei Dritten. Nach § 4 Abs. 2 Ziff. 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten nur direkt beim Betroffenen erhoben werden. Von diesem Grundsatz darf ausnahmsweise dann abgewichen werden, wenn der Geschäftszweck die Erhebung bei anderen Stellen erforderlich macht bzw. die Erhebung beim Betroffenen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegend schützenswerte Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden (§ 4 Abs. 2 BDSG). Unter diesen Voraussetzungen ist eine Erhebung bei Dritten zulässig.

Bei den Rating-Kommentaren ist der Zweck der Erhebung eine Profilbildung, die es anderen Teilnehmern ermöglicht, das Geschäftsgebaren des betroffenen Teilnehmers einzuschätzen. Dieses kann nur dadurch erfolgen, dass Dritte den Betroffenen und seine Geschäftspraxis bewerten, da der betroffene Teilnehmer keine vertrauenswürdige Bewertung seiner selbst abgeben kann.

Somit ist davon auszugehen, dass der Zweck der Erhebung es rechtfertigt, diese personenbezogenen Daten bei Dritten zu erheben. Weiterhin sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die überwiegend schutzwürdige Interessen des Betroffenen erkennen lassen, jedenfalls soweit es sich um sachliche Rating-Kommentare handelt.

3. Einwilligung zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

Eine Einwilligung kommt zum einen für Inhaltsdaten in Betracht. Dann richten sich die Voraussetzungen nach BDSG. Zum anderen können Einwilligungen auch Nutzungsdaten betreffen. Dann ist das TDDSG einschlägig.

---

[548] *Bizer/Trosch* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap I Rn. 42; In der Praxis wird bezweifelt, ob es sich hierbei um personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG handelt, da nur das – frei wählbare – Pseudonym auf

a) Einwilligung nach BDSG

Wenn die Daten außerhalb der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 28 BDSG bzw. §§ 5, 6 TDDSG) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden sollen, so ist eine Einwilligung des Betroffenen erforderlich. Die meisten Plattformveranstalter beschränken ihre Datenverarbeitung auf den gesetzlichen Rahmen. Ausnahme hiervon ist der Marktführer eBay.de, der die Teilnehmer ausdrücklich in die bei ihm erfolgenden Datenverarbeitungsvorgänge einwilligen lässt.

Generell sind diese Einwilligungen nur dann wirksam, wenn sie den besonderen gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen. Für Daten, die dem BDSG unterfallen, ist im Prinzip die Schriftform notwendig, sofern nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist (§ 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG). Im Zusammenhang mit anderen Erklärungen muss eine Einwilligung besonders hervorgehoben werden, § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG. Wenn die Einwilligung sich auf Selbstverständlichkeiten erstreckt, also auch den nach § 28 BDSG zulässigen Bereich der Datenerhebung, - verarbeitung oder – nutzung, kann dies wettbewerbswidrig sein.[549]

Bezogen auf Plattform-Auktionen im Internet ergibt sich aus diesen Regelungen, dass eine elektronische Einwilligung, wie sie für gewöhnlich in diesem Rahmen erklärt wird, nur dann wirksam ist, wenn man sie wegen der besonderen Umstände als angemessene Form ansieht. Wenn man elektronische Erklärungen in diesem Zusammenhang als ausreichend ansieht, so stellt man fest, dass Ausführungen zum Datenschutz bei Plattform-Auktionen im Internet in aller Regel nicht in einer gesonderten Datenschutzerklärung enthalten sind, sondern sich meist in den AGB finden lassen.[550] Sollten diese Regelungen in den AGB über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen und eine Einwilligung in eine weitergehende Datenverarbeitung beinhalten, so wären diese Einwilligungen schon deshalb unwirksam, weil sie nicht besonders hervorgehoben wurden. Meist wird in diesen Erklärungen jedoch nur auf den Gesetzeswortlaut Bezug genommen.[551] Dann haben diese AGB-Klauseln nur deklaratorischen Charakter und entfalten keine weitere Wirkung.

---

den Rating-Seiten sichtbar ist und deshalb keine Reindentifikation möglich ist (Ausnahme: der Teilnehmer hinter der Pseudonym ist schon aus anderen Transaktionen bekannt): Landtag Brandenburg Drs 3/4612, S. 17.

[549] *Schneider* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), 15-6 Kap. 4 Rn. 68

[550] § 4 AGB-hood.de; III Ziff.. 5 AGB-atrada.de (Stand: 1.11.2003)

[551] § 4 AGB-hood.de (Stand: 1.11.2003)

b) Einwilligung nach TDDSG

Für Daten, die dem TDDSG unterfallen, ist eine besondere gesetzliche Regelung für die elektronische Einwilligung vorgesehen. Nach § 4 Abs. 2 TDDSG ist eine elektronische Einwilligung dann wirksam, wenn sie durch eine eindeutige und bewusste Handlung des Nutzers erfolgt (§ 4 Abs. 2 Ziff. 1 TDDSG), die Einwilligung protokolliert wird (§ 4 Abs. 2 Ziff. 2 TDDSG) und der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen kann (§ 4 Abs. 2 Ziff. 3 TDDSG). Vor der Abgabe einer elektronischen Einwilligung muss der Diensteanbieter den Nutzer darauf hinweisen, dass es im jederzeit möglich ist, seine Einwilligung mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen (§ 4 Abs. 3 TDDSG).

Eine eindeutige und bewusste Handlung ist erforderlich, um dem Nutzer vor Abgabe einer übereilten Einwilligungserklärung zu schützen.[552] Die Schutzbedürftigkeit besteht in diesem Zusammenhang besonders deswegen, weil es wegen der medienspezifischen Navigation durch das Netz für den Nutzer häufig schwer ist, zwischen wichtigen und unwichtigen Maus-Klicks zu unterscheiden.[553] Die Protokollierung und die jederzeitige Abrufbarkeit dienen der Transparenz der Datenverarbeitungsvorgänge.[554] Die jederzeitige Abrufbarkeit ist immer dann gewährleistet, wenn der Nutzer den Inhalt der Erklärung rund um die Uhr über das Internet abrufen kann.[555] Nicht erforderlich ist dabei, dass es sich konkret um die abgegebene Einwilligungserklärung handelt, sondern es ist vielmehr ausreichend, wenn das Standard-Erklärungsformular jederzeit abrufbar ist.[556]

Dabei besteht ein Koppelungsverbot, da der Zugang zum Teledienst nicht davon abhängig gemacht werden darf, dass eine Einwilligung in eine erweiterte Datenverarbeitung erklärt wird, wenn ein anderer Zugang zu diesem Teledienst nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist (§ 3 Abs. 4 TDDSG).[557] Alle diese Voraussetzungen muss eine Einwilligung nach TDDSG erfüllen, damit sie wirksam ist.

---

[552] BT-Drs. 13/7385, S. 23

[553] BT-Drs. 13/7385, S. 23

[554] BT-Drs. 13/7385, S. 23; Rasmussen, DuD 2002 S. 406 (409).

[555] Rasmussen, DuD 2002, S. 406 (409); Schaar, MMR 2001, S. 644, (646).

[556] Rasmussen, DuD 2002, S. 406 (409); Schaar, MMR 2001, S. 644 (646) ;Roßnagel-*Bizer*, § 3 TDDSG Rn. 298

[557] Rasmussen, DuD 2002, S. 406 (409).

Da bei den meisten Plattform-Auktionen keine über das gesetzlich zulässige Maß hinausgehende Datenverarbeitung erfolgt, ist im Regelfall eine gesonderte Einwilligung nicht erforderlich. Der Marktführer eBay.de jedoch lässt alle Teilnehmer eine Einwilligungserklärung abgeben.[558] Neben der transnationalen Datenverarbeitung ist dort eine der Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 TDSV bzw. § 9 Abs. 2 TDSV vergleichbare Regelung enthalten, die eBay die Verarbeitung, Erhebung und Nutzung von Bestands-/Nutzungsdaten zu Zwecken der Betrugs- und Missbrauchsbekämpfung erlaubt.[559] Damit werden Regelungskonzepte, die auf der Transportebene gelten, auf die Diensteebene übertragen.[560] Die eigentlich vom Gesetzgeber für Betrugs- und Missbrauchsfälle vorgesehene Regelung des § 6 Abs. 8 TDDSG ist nicht einschlägig, da der Missbrauch, der insbesondere bei Betrugsfällen im Zusammenhang mit Plattform-Auktionen auftritt, nicht darin besteht, Dienste in Anspruch zu nehmen, ohne dem Diensteanbieter hierfür ein Entgelt zu entrichten.

Trotzdem erscheint die Konzeption, durch eine Einwilligung eine vergleichbare Rechtslage zu schaffen, nicht unproblematisch, da die Vorbildregelung insbesondere vorsieht, dass als Aufsichtsbehörde die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post bzw. der Bundesbeauftragte für Datenschutz in Kenntnis gesetzt werden (§ 9 Abs. 3 und 4 TDSV). Auch die Missbrauchsregeln in § 6 Abs. 8 TDDSG sehen ergänzend eine Löschungspflicht (Satz 3) bzw. eine Unterrichtungspflicht nach Satz 4 vor. Hier wurden von eBay keine vergleichbaren Elemente integriert.

4. Datenschutz bei Zwei-Partner-Auktionen

An den Datenschutz bei Zwei-Partner-Auktionen werden grundsätzlich keine anderen Anforderungen als an Plattform-Auktionen gestellt. Allerdings gibt es in diesem Zusammenhang eine Ausnahme, die mit dem rechtlichen Status des Anbieters zusammenhängt. Bei nahezu allen bekannten Plattform-Auktionen handelt es sich um nicht-öffentliche Stellen im Sinne von § 2 Abs. 4 BDSG, mit der Konsequenz, dass Inhaltsdaten nach §§ 27ff. BDSG verarbeitet werden müssen (§ 27 Abs. 1 Ziff. 1 BDSG). Die meisten Zwei-Partner-Auktionen sind ebenfalls nicht-öffentliche Stellen, allerdings gibt es hier eine Ausnahme: Die Bundeszollverwaltung betätigt sich als Veranstalter einer Internet-Auktion, um Gegenstände zu verwerten.[561]

---

[558] http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html (zuletzt abgerufen am 9.11.2003).

[559] http://pages.ebay.de/help/policies/privacy-tddsg.html (zuletzt abgerufen am 9.11.2003).

[560] Zum Ebenenmodell siehe B.IV.1.

[561] http://www.zoll-d.de/auktion/index.html (zuletzt abgerufen am 9.11.2003).

Hier stellt sich die Frage, ob die Datenverarbeitung ebenfalls nach §§ 27ff. BDSG erfolgt oder ob nicht vielmehr die für öffentliche Stellen zugeschnittenen Regelungen gem. §§ 12ff. BDSG einschlägig sind. Nach § 27 Abs.1 Ziff. 2 lit. a bzw. lit. b BDSG werden öffentliche Unternehmen nicht-öffentlichen Stellen gleichgestellt. Bei der Zollverwaltung handelt es sich jedoch um kein verselbstständigtes Unternehmen, das eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt.[562] Daher müssen für die Daten, die im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit der Zollverwaltung erhoben und gespeichert werden, nach §§ 12ff. BDSG behandelt werden.[563]

5. Rechte des Betroffenen

Neben den Anforderungen an die Datenverarbeitung bei Plattform-Auktionen im Internet legt das BDSG auch fest, welche Rechte ein Betroffener (§ 3 Abs. 1 BDSG) hat. Grundsätzlich besteht ein Auskunftsanspruch nach § 19 BDSG bzw. nach § 34 BDSG. Der Betroffene kann danach Auskunft über Inhalt/Umfang/Herkunft/Empfänger der über ihn gespeicherten Daten verlangen. Dieser Auskunftsanspruch wird durch einen Anspruch auf Berichtigung/Sperrung bzw. Löschung ergänzt, § 20 BDSG bzw. § 35 BDSG. Diese Rechte sind unabdingbar, § 6 Abs. 1 BDSG. Für Internet-Auktionen sind besonders die Löschungsansprüche von Interesse. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass jeder Teilnehmer, der die Transaktionsdaten erhält, diese nach § 35 Abs. 2 Ziff. 3 BDSG ggf. wieder löschen muss. Ein Löschungsanspruch nach § 35 Abs. 2 Ziff. 1 BDSG besteht insbesondere auch dann, wenn ein Teilnehmer den Teilnahmevertrag kündigt und damit das Nutzungsverhältnis beendet.[564]

Ein weiterer datenschutzrechtlicher Anspruch kann sich bei unrichtigen Rating-Kommentaren ergeben. Wenn diese persönlichen Daten unrichtig sind, besteht ein Anspruch auf Berichtigung nach § 35 Abs. 1 BDSG; ist streitig, ob eine Bewertung korrekt ist, so besteht bis zur Klärung ein Anspruch auf Sperrung der betroffenen Daten (§ 35 Abs. 4 BDSG). Ein Hinweis auf die Sperrung darf dabei nicht auf der entsprechenden Webseite erscheinen.[565]

---

[562] Taeger, S. 7.

[563] Taeger, S. 7.

[564] Taeger, S. 20.

[565] Taeger, S 21.

6. Informationspflichten nach BDSG / TDDSG

Neben den Informationspflichten nach TDG und BGB-InfoV[566] sieht auch das Datenschutzrecht bestimmte Informationspflichten vor: Nach § 4 Abs. 3 BDSG muss die verantwortliche Stelle – bei Internet-Auktionen in erster Linie der Veranstalter – den Betroffenen informieren über:

- die Identität der verantwortlichen Stelle,
- die Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung,
- die Kategorien von Empfängern, sofern der Betroffene mit der Übermittlung an diese rechnen muss,

wenn der Betroffene nicht schon auf andere Weise Kenntnis erlangt hat.

Grundsätzlich ergeben sich hier keine Probleme, die gerade Internet-Auktionen betreffen. Bei Plattform-Auktionen muss nicht ausdrücklich über die Kategorien der Empfänger informiert werden, da jeder Teilnehmer damit rechnen muss (und dies auch dem eigenen Interesse entspricht), dass bei einem Vertragsschluss die personenbezogenen Daten an den Vertragspartner weitergegeben werden.

An anderer Stelle wurde bereits darauf hingewiesen, dass bei Plattform-Auktionen auch der Vertragspartner, der die Daten durch den Veranstalter übermittelt bekommt, auch eine verantwortliche Stelle im Sinne des BDSG ist.[567] Auch dieser muss grundsätzlich die genannten Informationspflichten erfüllen.

Auch das TDDSG sieht für Diensteanbieter bestimmte datenschutzrechtliche Informationspflichten vor, die sich teilweise mit denen nach BDSG überschneiden. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TDDSG muss der Diensteanbieter informieren über Art, Umfang und Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten informieren. Auch muss er den Betroffenen darüber unterrichten, wenn die personenbezogenen Daten außerhalb des EWR-Raumes verarbeitet werden. Der Diensteanbieter muss weiterhin über das Setzen von Cookies und andere Techniken informieren (§ 4 Abs. 1 Satz 2 TDDSG).

---

[566] Siehe unter B.III.3.d) und B.III.7.

7. Schadensersatzanspruch nach BDSG

Im Einzelfall kann auch ein Schadenersatzanspruch nach § 7 Satz 1 BDSG bestehen, sofern die verantwortliche Stelle nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt hat, insbesondere, wenn der datenschutzrechtliche Verstoß anwaltliche Beratung und entsprechende Kosten notwendig gemacht hat.[568] Bei immateriellen Schäden ergeben sich jedoch Ansprüche nur dann, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte erfolgt ist.[569]

8. Transnationale Datenverarbeitung bei Internet-Auktionen

Internet-Auktionen sind z. T. international organisiert, sodass Daten innerhalb dieser Unternehmen von den jeweiligen angeschlossenen Tochterunternehmen ausgetauscht werden. Dabei stellt sich die grundsätzliche Frage, welches Datenschutzrecht jeweils auf die Daten anzuwenden ist. Dieses lässt sich gut am Marktführer bei Plattform-Auktionen in Deutschland eBay.de deutlich machen. Grundsätzlich geht eBay.de dabei so vor, dass Interessenten im Rahmen des Abschlusses des Teilnahmevertrages eine ausdrückliche Einwilligung hinsichtlich diverser Datenverarbeitungsvorgänge abgeben müssen. Im Hinblick auf transnationale Datenströme willigt der Nutzer in Ziff. 1 der Einwilligungserklärung ein,

> „…, dass
> - die eBay International AG, Bubenbergplatz 5, CH-3011 Bern, Schweiz, meine personenbezogenen Daten erhebt und an die eBay Inc., 2145 Hamilton Avenue, San Jose 95125, USA, übermittelt.
> - die eBay Inc., die eBay International AG und die eBay GmbH, Marktplatz 1, D-14532 Europarc Dreilinden, (im Folgenden zusammen als "eBay" bezeichnet) die bei der eBay Inc. gespeicherten Daten für die Begründung, Durchführung und Abwicklung meines Nutzungsverhältnisses mit der eBay International AG verarbeiten und nutzen.
> - andere eBay-Gesellschaften, wie die Betreiber weiterer eBay-Websites (z. B. eBay.com, eBay.co.uk), die bei der eBay Inc. gespeicherten Daten für die Durchführung und Abwicklung meines Nutzungsverhältnisses mit der eBay International AG verarbeiten und nutzen. Eine Liste der Betreibergesellschaften finden Sie hier….“[570]

---

[567] Siehe unter B.IV.2.b)(5).

[568] Taeger, S. 21.

[569] Taeger, S. 21.

[570] http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html (zuletzt abgerufen am 17.12.2003).

Nach der Einwilligungserklärung werden die Daten von eBay International in der Schweiz erhoben, an die eBay Inc. in den USA weitergeleitet und dort gespeichert. Sämtliche Daten dürfen dabei von den genannten eBay-Unternehmen sowie der eBay GmbH in Deutschland verarbeitet und genutzt werden. In der Praxis erfolgt dabei die Rechnungslegung für die Inanspruchname der Plattform durch die eBay International Aktiengesellschaft in der Schweiz.

Vor diesen Hintergrund stellt sich die Frage, welches Datenschutzrecht zur Anwendung kommt. § 1 Abs. 5 Satz 1 BDSG legt fest, dass das Bundesdatenschutzgesetz dann keine Anwendung findet, wenn die verantwortliche Stelle ihren Sitz in einem EWR-Staat hat (Ausnahme: das Unternehmen hat eine Zweigstelle in Deutschland). Das BDSG gilt immer dann, wenn eine verantwortliche Stelle ihren Sitz außerhalb der EU und des EWR hat, ihre Daten aber im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BDSG). Maßgeblich ist demnach der Ort der Datenerhebung und damit das Territorialprinzip.[571]

Ausweislich des Wortlautes der Einwilligungserklärung werden die Daten von eBay International in Bern/Schweiz erhoben. Ob auf die Daten deutsches oder schweizerisches Datenschutzrecht Anwendung findet, richtet sich gemäß den genannten Regelungen danach, ob eBay International die Daten der deutschen Teilnehmer im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt. Hierzu wird vertreten, dass, betrachtet man näher den Begriff der Datenerhebung nach Art. 2 lit. b der EG-Datenschutz-Richtlinie[572], die die Basis der deutschen Regelung ist, bereits das Ausfüllen eines Formulars auf einer Webseite mit „.de“-Domain eine Erhebung personenbezogener Daten in Deutschland ist.[573] Dieser Auffassung ist zuzustimmen, denn zieht man ergänzend den Erwägungsgrund 20 der Richtlinie hinzu, so wird deutlich, dass bei Drittländern das Recht desjenigen Mitgliedsstaats gelten soll, in dem sich die zur Verarbeitung verwendeten Mittel befinden. Dies sind eigene oder fremde automatisierte Mittel, die sich auf dem Rechner des Betroffenen befinden. [574] So reicht es aus, wenn bei personenbezogenen Daten bei Internet-Angeboten aus Drittstaaten durch ein vom Anbieter gesteuertes automati-

---

[571] Taeger, S. 23.

[572] Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. der EG Nr. L 281 vom 23. November 1995, S. 31).

[573] Taeger, S. 23.

[574] Duhr/Naujok/Schaar, MMR aktuell 7/2001, S. XVI (XVII).

siertes Verfahren an ihn übermittelt werden.[575] Beispiele sind hier Java-Applets, Active-X-Controls oder auch Cookies.[576] Gerade letztere werden regelmäßig eingesetzt, um Nutzer zu identifizieren und damit das Nutzungsverhalten zu protokollieren. Da eBay.de diese Technik einsetzt[577], ist davon auszugehen, dass hier deutsches Datenschutzrecht zur Anwendung kommt, unabhängig von weiteren Indizien, etwa dem Ort des Servers, der die Webpräsenz hostet etc.[578]

Ob man allerdings sogar davon ausgehen kann, dass die verantwortliche Stelle im Sinne von § 2 Abs. 7 BDSG die deutsche Zweigstelle, die eBay GmbH in Potsdam ist, weil hier die Abrechnung erfolgt, und aus dieser Tatsache heraus bereits deutsches Datenschutzrecht zur Anwendung kommt[579], muss bezweifelt werden, da die Teilnehmer seit einiger Zeit ihre Rechnungen von der eBay International Aktiengesellschaft in der Schweiz erhalten. Die Abrechnungsbeträge werden im Lastschriftverfahren unter „eBay.com“ abgebucht, sodass in Zusammenhang mit der Abrechnung die deutsche Zweigstelle nicht mehr in Erscheinung tritt. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass grundsätzlich deutsches Datenschutzrecht auf die Daten anzuwenden ist, die von Teilnehmern in Deutschland unter der Domain eBay.de erhoben werden.

Die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung richtet sich demnach nach dem BDSG, soweit Inhaltsdaten betroffen sind, bzw. nach dem TDDSG, soweit Bestands- oder Nutzungsdaten betroffen sind. Geht man davon aus, dass die jeweiligen Anforderungen erfüllt sind, bleibt der Datentransfer jedoch problematisch, da die USA kein Staat sind, dessen Datenschutzniveau dem EU-Recht entspricht.[580] Da jedoch eine Übermittlung in einen Drittstaat nach Art. 25 Abs. 6 EG-Datenschutzrichtlinie voraussetzt, dass in dem Drittstaat ein angemessenes Datenschutzniveau besteht, hat die EU mit den USA einen Rahmenvertrag abgeschlossen, der eine Safe-Habour-Regelung beinhaltet. Immer dann, wenn sich eine Organisation in den USA diesem Regularium unterwirft, ist ein EU-vergleichbares Datenschutzniveau sichergestellt. Da nicht bekannt ist, ob eBay Inc. diese Regeln akzeptiert, erscheint es fraglich, ob hier ein ver-

---

[575] Duhr/Naujok/Schaar, MMR aktuell 7/2001, S. XVI (XVII); a. A. Fröhle, S. 155.

[576] Duhr/Naujok/Schaar, MMR aktuell 7/2001, S. XVI (XVII).

[577] Siehe Ziff. 3 der Einwilligungserklärung unter http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html (zuletzt abgerufen am 17.12.2003).

[578] Taeger, S. 23.

[579] In dieser Richtung: Taeger, S. 23.

gleichbares Datenschutzniveau gesichert ist. eBay Inc. jedenfalls hat sich einer eigenen Privacy Policy[581]unterworfen, die es von Etruste.org[582] überwachen lässt.

Unabhängig davon, ob eBay Inc. in San Jose/USA sich den Safe-Harbour-Prinzipien unterworfen hat, ist zu berücksichtigen, dass der Datenschutz nach den Anschlägen vom 11. September 2001 in den USA stark eingeschränkt wurde. Durch den Patriot Act wurden umfassende Ermächtigungen geschaffen, die es Ermittlungsbehörden einfach machen, personenbezogene Daten zu sammeln.[583] Daher unterliegen sämtliche Daten, die unter den Patriot-Act fallen, der Gefahr, US-Amerikanischen Behörden übermittelt zu werden.[584] Dabei sieht der Patriot-Act vor, dass ein Übermittlungsakt auch vom Übermittelnden geheim zu halten ist, sodass der Betroffene nicht wissen kann, ob seine personenbezogenen Daten bereits Behörden in den USA vorliegen.[585] Diese Tatsache wird den meisten Teilnehmern beim Abschluss des Teilnahmevertrages nicht klar sein.

Andererseits lässt die Regelung in § 4c Abs. 1 Ziff. 1 BDSG die Datenübermittlung an Nicht-EWR-Staaten dann ausdrücklich zu, wenn diese kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten, aber der Betroffene eine Einwilligung erteilt hat. Daher erscheint es im Ergebnis zulässig, auf der Basis einer Einwilligungserklärung die Daten in die USA zu übermitteln.

---

[580] Taeger, S.22.

[581] http://pages.ebay.com/help/community/png-priv.html (zuletzt abgerufen am 17.12.2003).

[582] http://www.truste.org/users/users_watchdog_new.php (zuletzt abgerufen am 9.11.2003).

[583] Die deutsche Amazon GmbH überträgt die Datenverarbeitung im Wege der Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG komplett einem Unternehmen in den USA, ausführlich hierzu: Heidrich, iX Heft 5/2003, S. 96ff..

[584] Dass dies auch in der Praxis von eBay Inc. so gehandhabt wird, hat der eBay Rechtsexperte Joseph Sullivan auf der Cyber Crime Convention 2003 im Februar 2003 in Conneticut bestätigt: PC Professionell 5/2003, S. 16.

[585] Ausführlich zu den Überwachungs- und Eingriffsbefugnissen des Patriot-Acts: Pallasky, DuD 2002, S. 212ff..

V. Haftung bei Internet-Auktionen

Haftungsfragen können bei Internet-Auktionen eine große Rolle spielen. Es gibt dabei eine Fülle von denkbaren Fallkonstellationen, die im Zusammenhang mit Internet-Auktionen auftreten können. In der vorliegenden Arbeit sollen nur die interessantesten Bereiche bearbeitet werden, bei denen Besonderheiten von Internet-Auktionen von Relevanz sind. Schwierige Fragen treten dabei insbesondere bei Plattform-Auktionen auf, da hier ein Dreiecksverhältnis besteht, das zu vielfältigen juristischen Fragen Anlass gibt. Demgegenüber weisen Zwei-Partner-Auktionen im Vergleich zu herkömmlichen Internet-Shops keine Besonderheiten im Hinblick auf Haftungsfragen auf, sodass sie im Weiteren nicht weiter erwähnt werden. Wenn also in diesem Kapitel von Internet-Auktionen die Rede ist, so ist immer die Plattform-Auktion gemeint. Im Zusammenhang mit diesem Auktionstypus interessieren vor allem Fragen der Haftung des Plattformanbieters. Hier liegt deshalb der Schwerpunkt der Darstellung.

Die vertragliche Haftung des Plattform-Anbieters besteht in zweierlei Hinsicht: Zum einen als vertragliche Haftung gegenüber den Teilnehmern für die Risiken des Teilnahmevertrages und zum anderen für die Risiken des Primärvertrages (Vertrag im Marktverhältnis). Der Teilnahmevertrag ist ein aus verschiedenen Elementen zusammengesetzter atypischer Vertrag.[586] Bei Verträgen dieser Art richtet sich die Verteilung des Haftungsrisikos grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls.[587] Diese allgemeine Formel wird im Folgenden näher konkretisiert und auf typischen Konstellationen bezogen, wie Fragen der Haftung bei Störung des Netzes bzw. des Auktionsservers oder auch die Frage der Haftung für die Vertragserfüllung des Primärvertrages.

Neben den vertragsbezogenen Haftungsfragen können auch Haftungsfragen gegenüber Dritten, welche am Auktionsverfahren nicht beteiligt sind oder jedenfalls keinen Bezug zum Teilnahmevertrag haben, entstehen. Hier stellt sich insbesondere die Frage, wie der Plattformveranstalter in der Systematik der gesetzlichen Regelung gem. §§ 8-11 TDG einzuordnen ist.

---

[586] Allgemein: MüKo-*Emmerich*, § 311 BGB Rn. 39 m. w. Beispielen; siehe auch ausführlich unter B.II.3.

[587] Palandt-*Heinrichs*, § 311 BGB Rn. 39.

1. Haftung des Plattformveranstalters gegenüber den Teilnehmern

Die Haftung des Plattformveranstalters kann sich zum einen aus der Verletzung des Teilnahmevertrages ergeben. Zum anderen stellt sich die Frage, ob der Veranstalter für eine Verletzung des Primärvertrages, also des Vertrages im Marktverhältnis, durch einen der Teilnehmer einzustehen hat.

a) Haftung für Risiken des Teilnahmevertrages

Aus dem Teilnahmevertrag ergeben sich, wie bereits dargestellt, verschiedene Hauptleistungspflichten für den Plattform-Auktionsveranstalter. Neben diesen Hauptleistungspflichten bestehen aber auch Nebenleistungspflichten.

(1) Grundzüge der vertraglichen Nebenpflichten

Grundsätzlich bestehen bei Verträgen neben den Hauptleistungspflichten auch vertragliche Nebenpflichten. Rechtsgrundlage ist dafür § 242 BGB, der dazu dient, inhaltliche Ergänzungen zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten zu entwickeln.[588] Diese Pflichten sichern entweder die Erbringung der Hauptleistung (leistungssichernde Nebenpflichten) oder dienen dem Erhaltungsinteresse, d. h. dem Schutz anderer Rechtsgüter des Vertragspartners vor Risiken des geschäftlichen Kontaktes.[589] Letzterer Zweck wird insbesondere durch Aufklärungs- und Informationspflichten konkretisiert. Grundsätzlich muss dabei nur über bereits bekannte Tatsachen informiert werden.[590] Allerdings können die Pflichten auch so weit gehen, dass ein Vertragspartner verpflichtet ist, sich aus den ihm zugänglichen Quellen Kenntnis zu verschaffen.[591] In diesen Fällen stellt die schuldhafte Unkenntnis bereits ein haftungsbegründendes Element dar.

Aufklärungspflichten sind an bestimmte Voraussetzungen geknüpft:

- Es muss sich um gravierende Umstände handeln, die für die andere Vertragspartei von wesentlicher Bedeutung sind und die den Vertragszweck zu vereiteln drohen, soweit sie nicht ohne weiteres erkennbar sind.

---

[588] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn. 109.

[589] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn. 116.

[590] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn. 117.

[591] MüKo-*Roth,* § 242 BGB Rn. 117.

- Aufklärungspflichten können sich auch aus den persönlichen Verhältnissen ergeben.[592]
- Besteht ein besonderes Vertrauen, kann auch dieses zu Aufklärungspflichten führen.
- Oder die näheren Umstände des Vertragsschlusses verpflichten eine Partei zur Aufklärung.[593]

Keine Aufklärungspflichten bestehen über allgemeine Marktverhältnisse[594] oder geschäftstypische Risiken.[595]

(2) Pflichten im Hinblick auf die Verfügbarkeit der Plattform

Internet-Auktionsplattformen werden meist über eigene Server des Veranstalters abgewickelt. Fällt dieses System aus, ist die Internet-Auktionsplattform für die Teilnehmer nicht zu erreichen. Dieses hat bei einer Internet-Auktion entscheidende Konsequenzen für die Teilnehmer. Für den Anbieter besteht dann in erster Linie keine Möglichkeit, neue Produkte einzustellen. Dies betrifft die Leistungspflichten des Rahmenvertrages und ist sicherlich ein weniger schwerwiegendes Problem, da der Anbieter meist nicht darauf angewiesen ist, ein Produkt zu einem bestimmten Zeitpunkt auf der Plattform einzustellen. Denkbar wären hier allein Produkte, die nur zu einem bestimmten Zeitraum angeboten werden können, weil sie sonst an Wert verlieren und die Auktionsplattform nun in diesem Zeitraum nicht zur Verfügung steht. Allerdings dürfte dann der Anbieter unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht dazu verpflichtet sein, hier eine Alternativplattform zu nutzen.

Viel einschneidender sind jedoch die Konsequenzen für bereits laufende Auktionen, für die der Anbieter die ausgefallene Plattform nutzt. Da diese zu einem bestimmten Zeitpunkt enden und die Bietstrategien der Bieter[596] meist darauf ausgerichtet sind, in letzter Minute das entscheidende Gebot abzugeben, gehen diese Strategien bei einem Systemausfall ins Leere. Wird nach einem Neustart des Systems die Bietfrist nicht um den Ausfallzeitraum verlängert[597], sondern die Auktion sofort beendet, hat der Anbieter sein Produkt nicht zum optimalen Preis

---

[592] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn. 220.

[593] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn. 221.

[594] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn. 222.

[595] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn 223.

[596] Zu den Bietstrategien bei Langzeit-Plattform-Auktionen: siehe unter A.I.2.d)(2).

[597] Zum Teil wird eine Verlängerung explizit in den AGB vorgesehen: II Ziff.. 3 d AGB-atrada.de (Stand: 9.11.2003).

verkauft. Daraus folgt, dass die Systemstabilität eine Kardinalpflicht des Teilnahmevertrages ist.

Allerdings verhält es sich so, dass keine Software garantiert 100%ig stabil läuft. Es muss immer mit einem (Teil-) Systemausfall gerechnet werden. Daher stellt sich die Frage, ob ein Teilnehmer eine ständige Verfügbarkeit des Auktionssystems verlangen kann und den Veranstalter infolgedessen als leistungssichernde Nebenpflicht die Verpflichtung triff, gegen Systemausfälle Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen. Dies kann z. B. durch ein ständiges Backup aller Daten, einen zweiten unabhängigen Server, der ggf. zugeschaltet wird, etc. erfolgen, da diese Maßnahmen eine ständige Verfügbarkeit aller Dienste sicherstellen.

Betrachtet man die einschneidenden Konsequenzen, die ein Systemausfall nach sich ziehen kann, so wird man den Veranstalter verpflichten können, den Anbieter bei einem Systemausfall vor allen daraus resultierenden Folgen zu schützen.[598] Ob dies nun durch technische Lösungen oder aber durch eine entsprechende Berücksichtigung beim Modus der Vertragsanbahnung[599] geschieht, ist unerheblich.[600]

In den AGB vieler Auktionshäuser wird festgelegt, dass eine Garantie für die Verfügbarkeit des Systems nicht übernommen wird.[601] Da die ordnungsgemäße Funktion der Plattform für den Ablauf der Auktion eine wesentliche Voraussetzung ist, handelt es sich um eine Kardinalpflicht des Teilnahmevertrages, die nicht abbedungen werden kann.[602]

Auch für den Bieter kann der Systemausfall schwerwiegende Konsequenzen haben, denn seine Bietstrategie geht ins Leere, wenn es nicht möglich ist, kurz vor Ende einer Auktion noch zu bieten. Entgeht ihm so ein günstiges Angebot, dürfte es jedoch schwer sein, hier einen

---

[598] Maas/Bange/Wasert, S. 314f..

[599] Wie bei atrada.de: II § 3d AGB-atrada.de (Stand 9.11.2003).

[600] In der Praxis hat eBay.de bei einem dreistündigen Stromausfall am 21.08.2003 alle Angebote, die in diesem Zeitraum abliefen, um 24 Stunden verlängert und den Anbietern die anfallenden Entgelte zurückerstattet (siehe auch die Grundsätze bei Systemausfällen gem. § 3 Abs. 4 AGB-eBay.de, bzw. http://pages.ebay.de/help/policies/everyone-outage.html, Stand 17.12.2003).

[601] Z. B. § 12 AGB-redlukas.de; § 13 AGB-eBay.de; § 6 Abs. 1 AGB-hood.de (Stand: 9.11.2003).

[602] Maas/Bange/Wasert, S. 315; Rasmussen-Bonne, S. 325 (346).

Schaden nachzuweisen, da vollkommen ungewiss (und damit nicht nachweisbar) ist, ob der Bieter auch abschließend das entscheidende Gebot abgegeben hätte.[603]

Gleiches gilt auch für den Fall, dass die Systemintegrität zwar sichergestellt ist, der Server des Plattformveranstalters jedoch wegen kurzzeitiger Überlastung das Gebot nicht rechtzeitig annimmt und der Bieter so leer ausgeht. Hier ist eine denkbare Haftung nicht nachweisbar, da der Bieter nicht beweisen kann, dass tatsächlich bei der Annahme durch den Server eine Überlastung eintrat und nicht etwa auf dem Weg der Gebotsdaten durch das Internet. Darüber hinaus ist auch ein Schaden schwerlich nachzuweisen, da dieser nur dann eingetreten wäre, wenn das Gebot des Bieters tatsächlich das höchste bei Fristablauf gewesen wäre.

(3) Pflichten im Hinblick auf den Zugang zur Plattform

Ist demgegenüber die Internet-Auktionsplattform auf Grund einer Störung des Netzes nicht erreichbar, ist eine Haftung des Plattformveranstalters kaum denkbar. Netzstörungen haben ihre Ursache meist im Verantwortungsbereich des Zugangsanbieters, der für den Teilnehmer den Zugang vermittelt. Wenn hier eine technische Störung/Überlastung auftritt, die dazu führt, dass ein Gebot nicht abgegeben werden kann oder ein Angebot nicht eingestellt werden kann, so liegt dies nicht im Verantwortungsbereich des Auktionsveranstalters. Daher besteht keine Haftung.

b) Haftung für Risiken des Primärvertrages

Neben den Haftungsfällen, die in erster Linie im Verhältnis zwischen den Teilnehmern und dem Plattformveranstalter entstehen können, kann auch das Vertragsverhältnis zwischen den Teilnehmern zu Haftungsfragen führen. In erster Linie sind dabei die Vertragsparteien betroffen, wenn es zu Vertragsverletzungen oder anderen Unregelmäßigkeiten im Verhältnis der Teilnehmer bzw. Vertragspartner untereinander kommt. Doch stellt sich die Frage, ob der Veranstalter der Plattform-Auktion nicht mittelbar auch für das Verhältnis der Teilnehmer untereinander haften kann, d. h., ob man hier quasi virtuelle „Verkehrssicherungspflichten“ ableiten kann, die den Veranstalter verpflichten, die Teilnehmer vor Risiken des Marktes zu schützen.

---

[603] Rasmussen-Bonne, S. 325 (346).

Eine Haftung kommt nur dann in Betracht, wenn man aus dem Teilnahmevertrag entsprechende vertragliche Nebenpflichten, so z. B. Prüfungspflichten im Hinblick auf Identität oder Bonität der Teilnehmer, Prüfungspflichten im Hinblick auf Manipulationsversuche oder auch Schutzpflichten vor unwahren Bewertungen, ableiten kann, die jeweils schuldhaft verletzt wurden und letztlich zu einem Schaden für eine der beteiligten Parteien führten. Anspruchsgrundlage für Schadensersatz wäre dann positive Vertragsverletzung gem. §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB.

(1) Vertragserfüllung

Damit eine Haftung des Veranstalters für die Vertragserfüllung des primären Marktvertrages in Frage kommt, müsste es eine vertragliche Nebenpflicht des Teilnahmevertrages geben, aus der sich eine Pflicht des Veranstalters ergäbe, auch für die Erfüllung des Primärvertrages einzustehen. Aus dem Nutzungs- und dem Teilnahmevertrag lassen sich jedoch keine derartigen Pflichten ableiten, da die Hauptleistungspflichten ausschließlich auf die Zurverfügungstellung der Plattform bzw. der Einstellung der Angebote und Weiterleitung der Gebote gerichtet ist. Darüber hinaus kann der Veranstalter die Ware (im Gegensatz zu einem herkömmlichen Auktionator) nicht überprüfen, sodass auch eine nebenvertragliche Pflicht, etwa im Hinblick auf gewährleistungspflichtige Mängel, nicht gegeben ist.

Für die Vertragserfüllung haften ausschließlich die beteiligten Teilnehmer. Sollte das versteigerte Produkt falsch beschrieben worden sein oder etwa mit Mängeln oder gar nicht geliefert worden sein, sind ausschließlich die Vertragsparteien in der Haftung. Folgerichtig wurde etwa im Falle Ricardo.de auch der Anbieter, der den PKW nicht lieferte, verklagt und nicht etwa der beteiligte Auktionsveranstalter.[604]

Gleiches muss jedenfalls aus vertragsrechtlicher Sicht gelten für ein Erfüllungsrisiko, welches damit zusammenhängt, dass das Produkt des Primärvertrages verkehrsfähig ist. Werden solche Produkte im Auktionswege vertrieben, deren Vertrieb sittenwidrig ist (§ 138 BGB) oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, z. B. Drogen, Elfenbein oder geschützte seltene Tierarten, so ist die Tatsache, dass der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, beiden Vertragsparteien in der Regel bekannt. Daher muss aus vertragsrechtlicher Sicht eine Infor-

[604] Siehe ausführlich unter B.II.4.

mations- oder Kontrollpflicht im Hinblick auf die Verkehrsfähigkeit des Auktionsgegenstandes verneint werden.

(2) Identität

Fraglich ist, ob der Veranstalter für die Identität der Teilnehmer einer Transaktion haftet. Identitätsfragen können in verschiedenen Konstellationen bedeutsam werden; Es kann fraglich sein, ob die bei der Registrierung angegeben Daten tatsächlich richtig sind. Andernfalls handelt es sich um einen sog. „Fake-account", der nur dazu dient, Gebote abzugeben und damit Verträge zu schließen, bei denen aber kein ernsthafter Wille zur Zahlung besteht.

Damit entsteht dem betroffenen Anbieter ein Schaden, da er zum einen das Produkt nicht zum Höchstgebot veräußern kann, wenn er mit einem Teilnehmer unter einem Fake-Account einen Vertrag schließt. Zum anderen muss er das Produkt erneut anbieten und erzielt möglicherweise einen geringeren Preis. Hinzu kommt manchmal eine Provisionspflicht gegenüber dem Veranstalter.[605]

Die Identität kann aber auch in anderer Hinsicht zu Beweisproblemen führen. Hierzu sind verschiedene Urteile bekannt, in dem der Kennwortschutz bei der Gebotsangabe einer Internet-Auktionsplattform als nicht ausreichend erachtet wurde, um den Bieter zu identifizieren und damit Beweis darüber zu erbringen, wer das Gebot abgegeben habe.[606] Bei Plattform-Auktionen behaupteten angebliche Bieter, unter der jeweiligen E-Mail-Adresse und dem entsprechenden Passwort kein entsprechendes Gebot abgegeben zu haben, obwohl der Veranstalter dem Anbieter den jeweiligen Bieter jeweils als erfolgreichen Käufer mitgeteilt hatte. Den Urteilen lagen ähnliche Sachverhalte zugrunde und in allen Fällen wurde die Kaufpreisklage für eine ersteigerte Ware abgewiesen. Da die Anbieter hinsichtlich des Kaufvertragsschlusses und der Identität nach den allgemeinen Regeln beweisbelastet sind, müssten sie hierüber im Prozess Beweis erbringen.[607] Die Gerichte waren dabei der Auffassung, dass die Legitimation über E-Mail-Adresse und Passwort nicht ausreiche, um sicher zu stellen, dass auch der recht-

---

[605] Bei eBay.de wird dem Anbieter die Provision erlassen, wenn es nachweislich nicht zu einem Vollzug des über die Plattform geschlossenen Vertrages kommt.

[606] AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002 S. 3; LG Bonn MMR 2002, S. 255ff.; OLG Köln MMR 2002, S. 813ff.; LG Konstanz MMR 2002, S. 835ff. m. zust. Anm. Roßnagel.

[607] Baumgärtel, § 145 BGB Rn. 1.

mäßige Accountinhaber tatsächlich das Gebot abgegeben habe. Begründet wurde dies damit, dass die E-Mail-Adresse öffentlich bekannt sei.[608] Hinsichtlich des Passwortes sei es nicht gewährleistet, dass Dritte es ausspähen nicht könnten, da selbst gewählte Passwörter einfach zu ermitteln seien.[609] Insbesondere sei es möglich, dass der PC des vermeintlichen Bieters durch ein spezielles Programm (sog. „Trojaner“) durch Dritte angezapft worden sei.[610] Durch diese Software sei es u. a. möglich, Passwörter auszuspähen.[611] Es greife auch keine Beweislastumkehr wie bei Geschäften im früheren BTX-System ein[612] und auch keine Rechtsscheinhaftung[613]. Auch könne man die Identifikation bei einer Internet-Auktion nicht mit der bei einer Nutzung der EC-Karte nebst Geheimzahl vergleichen und daraus einen Anscheinsbeweis herleiten.[614]

Im Kern betreffen diese Urteile die grundsätzliche Beweisfrage bei der Abgabe einer elektronischen Willenserklärung, die nur durch E-Mail-Adresse und Kennwort erfolgt und nicht unter Nutzung einer qualifizierten elektronischen Signatur[615], und weisen daher keine In-Rechtsfragen speziell im Hinblick auf Internet-Auktionen auf. Neben diesen grundsätzlichen Fragen lässt sich aber auch ein spezifischer Aspekt herausgreifen, der für eine Internet-Auktion typisch ist, und zwar, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die Identitätstäuschung in die Risikosphäre des Plattformveranstalters fällt.[616]

Zusammenfassend lassen sich damit zwei Fragen herausarbeiten, die für den Veranstalter in Hinblick auf die Identität relevant sind:

---

[608] AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002, S. 4.

[609] AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002, S. 3.

[610] LG Konstanz JurPC Web-Dok. 191/2002, S. 4.

[611] LG Konstanz JurPC Web-Dok. 191/2002, S. 4f..

[612] LG Bonn MMR 2002, S. 255 (256 m. w. N.); OLG Köln MMR 2002, S. 813f.

[613] LG Bonn MMR 2002, S. 255 (256 m. w. N.); OLG Köln MMR 2002, S. 813 (814); LG Konstanz JurPC Web-Dok. 291/2002, S. 5.

[614] AG Erfurt JurPC Web-Dok. 71/2002, S. 4; LG Bonn MMR 2002 S. 255 (257); OLG Köln MMR 2002, S. 813 (814) ; str. für Anscheinsbeweis Winter, JurPC Web-Dok 109/2002, Abs. 1ff.; ders., MMR 2002, S. 835f.; Mankowski, NJW 2002, S. 2822ff.; ders., CR 2003, S. 44ff. jeweils m. w. N.; a. A. Roßnagel/Pfitzmann, NJW 2003 S. 1209, (1211ff.); Wiebe, MMR 2002, S. 257 (258); Roßnagel, MMR 2003, S. 84 (85); ausführlich: Borges, S. 491ff..

[615] Wiebe, MMR 2002, S.128; Günther, ITRB 2003, S. 24.

[616] Darauf weist auch Wiebe hin: Wiebe MMR 2002, S. 257; ders., MMR 2002, S. 128 (129).

- Ist der Veranstalter bei der Registrierung, also dem Abschluss des Teilnahmevertrages, verpflichtet, die Identität des Teilnehmers zu überprüfen?
- Ist der Veranstalter weiter verpflichtet, die Identität des Teilnehmers bei der Einstellung eines Angebots/ der Abgabe eines Gebots zu überprüfen?

(a) Identitätsprüfung bei Abschluss des Teilnahmevertrages

Entscheidender Gesichtspunkt für die Beantwortung dieser Fragen ist dabei, ob dem Veranstalter eine vertragliche Nebenpflicht zur Kontrolle der Identität trifft.[617] Diese Kontrollpflicht kann er nur dann haben, wenn der Veranstalter bei den Teilnehmern ein entsprechendes Vertrauen erweckt hat, dass eine Identitätsfeststellung bei Transaktionen zweifelsfrei möglich ist.[618]

Betrachtet man dazu die Teilnahmeverträge verschiedener Internet-Auktionsplattformen, so ist die Zusicherung der korrekten Identität häufig ausgeschlossen[619]. Manche Plattformveranstalter bieten zur Minimierung des Identitätsrisikos eine Kategorie des „geprüften Nutzers“[620] oder „geprüften Mitglieds“[621] an. Dies sind solche Teilnehmer, die sich mit einer Kopie des Personalausweises und einer originalen Unterschrift bzw. bei juristischen Personen einer Kopie des Handelsregisterauszuges[622] oder im Wege des Postident-Verfahrens der Deutschen Post[623] legitimiert haben.

Zum Teil überprüfen Plattformveranstalter die Identität bei der Registrierung neuer Teilnehmer (oder bei der Datenänderung bereits registrierter Teilnehmer) durch eine ergänzende Schufa-Anfrage, ohne damit jedoch die Kreditwürdigkeit zu prüfen.[624]

Eine differenzierte Bewertung ist daher erforderlich: Wenn der Plattformveranstalter die Registrierungsdaten nach Abschluss des Teilnahmevertrages nicht weiter prüft und auch keine

---

[617] *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 16.

[618] *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 16; Wiebe, MMR 2002, S. 255 (258).

[619] Z. B. § 5 Abs. 7 e AGB-redlukas.de; § 6 Abs. 1 AGB-eBay.de (Stand: 14.11.2003).

[620] Z. B. § 5 Ziff. 1 AGB-redlukas.de (Stand: 14.11.2003).

[621] Bei eBay.de.

[622] Bei redlukas.de.

[623] Bei eBay.de.

[624] http://pages.ebay.de/help/reg/schufa-help.html (zuletzt abgerufen am 14.11.2003).

Werbung mit einer besonderen Sicherheit der über die Plattform abgewickelten Transaktionen macht, erweckt er bei den Teilnehmern nicht das Vertrauen, dass die Identität der Teilnehmer zu 100% sichergestellt ist. Jeder Teilnehmer, der einen Teilnahmevertrag abschließt und damit die Registrierungsprozedur durchläuft, bekommt zugleich einen Eindruck von der Intensität der Sicherheitsmaßnahmen gegen Registrierungen unter einem Falschnamen. Ist dieses Niveau gering und reicht nur die Angabe einer E-Mail-Adresse aus, die verifiziert wird, so muss der betreffende Teilnehmer davon ausgehen, dass er nicht sicher sein kann, mit wem er es jeweils bei Transaktionen über die Plattform zu tun hat. Damit erweckt der Veranstalter kein besonderes Vertrauen und haftet nicht für fehlerhafte Identitätsangaben.[625] Das gilt erst recht, wenn der Veranstalter in den AGB ausdrücklich daraufhin weist, dass keine Überprüfung von Anbieter/Bieter oder der angebotenen Ware stattfindet.[626]Eine solche Freizeichnung verstößt nicht gegen § 307 BGB.[627]

Wird ein unsicheres System verwendet, könnte der Plattformveranstalter zumindest verpflichtet sein, über die Risiken aufzuklären.[628] Dieses erfolgt auch regelmäßig durch einen Hinweis in den AGB. Unabhängig davon muss der Veranstalter im Zusammenhang mit nebenvertraglichen Informationspflichten über allgemeine Marktverhältnisse und geschäftstypische Risiken nicht aufklären. Dies lässt es fraglich erscheinen, ob hier tatsächlich eine Verpflichtung zur Aufklärung besteht, denn Identitätsprüfungen sind ein Aspekt des allgemeinen Marktverhältnisses und die Frage der korrekten Identität ist ein Faktor des geschäftstypischen Risikos einer per Internet-Auktion angebahnten Transaktion.

Wird hingegen die Identität intensiv geprüft, etwa durch eine Abfrage bei der Schufa, so kann der Teilnehmer sich darauf verlassen, dass jeder Teilnehmer auch derjenige ist, der er vorgibt zu sein. Wenn dem so ist, erweckt der Plattformveranstalter bei den Teilnehmern ein Vertrauen darauf, dass die Identität korrekt ist. Dann wiederum kann der Veranstalter für falsche Identitätsangaben zur Haftung herangezogen werden.

---

[625] So auch im Ergebnis: AG Westerstede ITRB 2002, S. 119f. m. Anm. Rössel.

[626] AG Schöneberg MMR 2002, S. 561.

[627] AG Schöneberg MMR 2002, S. 561.

[628] *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 16ff.; Wiebe MMR 2002, S. 257 (258).

(b) Identitätsprüfungen bei Transaktionen

Werden Geschäfte über die Plattform abgeschlossen, so erfolgt in der Regel eine Legitimation per Nutzername/E-Mail-Adresse und Passwort. Jeder, der diese Daten kennt, kann prinzipiell als Teilnehmer einer Auktion agieren. Dieses Prinzip ist im Hinblick auf die Manipulationsmöglichkeiten des Internets nicht sicher, d. h. es lässt keinen sicheren Schluss zu, dass derjenige, der das Gebot abgegeben hat, auch tatsächlich der rechtmäßige Accountinhaber ist.[629] Dieses gilt im Übrigen für alle Internet-Angebote, die sich auf eine Identifizierung der genannten Art stützen, so z. B auch bei Amazon.de. Fraglich ist dabei, ob vor dem Hintergrund dieser unsicheren Kommunikationsform der Plattformveranstalter einer Internet-Auktionsplattform einen besonderen Vertrauenstatbestand schafft, der die Teilnehmer jeweils darauf vertrauen lässt, dass es sich mit großer Sicherheit tatsächlich um den richtigen Teilnehmer handelt. Des Weiteren lässt sich fragen, ob der Auktionsveranstalter nicht verpflichtet sein könnte, hier durch die Einführung elektronischer Signaturen einem Missbrauch fremder Zugangsdaten vorzubeugen.

Wenn der Veranstalter eine Legitimation mit der Kombination Nutzername bzw. E-Mail-Adresse und Passwort zulässt, so ist dies die im Netz weit verbreitete übliche Legitimationsweise, die von sehr vielen Veranstaltern verwendet wird. Daraus lässt sich ableiten, dass der Veranstalter damit keinen besonderen Vertrauenstatbestand im Hinblick auf die Identität schafft; zugleich wird in den AGB meist auf die mit der Nutzung des Internets einhergehenden Identitätsrisiken verwiesen.[630] Da es demgemäß keinen Vertrauenstatbestand gibt, besteht keine vertragliche Nebenpflicht, deren Verletzung eine Haftung auslösen könnte. Solange darüber hinaus die Nutzung elektronischer Signaturen noch nicht Usus im Netz geworden ist[631], wird man den Veranstalter nicht als verpflichtet ansehen können, hier die Verwendungsmöglichkeit elektronischer Signaturen vorzusehen.[632]

---

[629] Die bisher in der deutschen Rechtsprechung bekanntgewordenen Fälle betrafen durchweg die Identitätsfrage auf Bieterseite. In den USA sind jedoch schon Beispiele bekannt geworden, in denen auf Anbieterseite Accounts missbräuchlich durch Dritte benutzt wurden, um die guten Rating-Angaben zu betrügerischen Angeboten zu nutzen (vgl. hierzu http://www.onlinekosten.de/news/artikel/11329, zuletzt abgerufen am 14.11.2003).

[630] § 5 Abs. 2 AGB redlukas.de; § 13 Abs. 1 AGB-hood.de; § 12 Abs. 2a AGB-hood.de; (Stand: 14.11.2003)

[631] Selbst im sensiblem Bereich des Homebanking erfolgt die Kommunikation meist nicht per elektronischer Signatur sondern per PIN und TAN

[632] So auch Wiebe MMR 2002, S. 257 (258).

(3) Bonität

Weiterhin könnten den Plattformveranstalter Informations- und Kontrollpflichten im Hinblick auf die Bonität der Teilnehmer treffen. Grundsätzlich ist dabei eine Aufklärungspflicht über Vermögenslage und Kreditwürdigkeit abzulehnen. [633] Nur unter besonderen Umständen kann eine solche Pflicht bejaht werden. [634] Diese Pflichten können daher nur dann bestehen, wenn der Plattformveranstalter besonderes Vertrauen bei den Teilnehmern weckt, dass die Teilnehmer in ihrer Bonität geprüft sind. Es gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Frage nach der Prüfung der Identität.

Allerdings verhält es sich so, dass die Teilnehmer bei keinem bekannten Auktionsveranstalter im Internet beim Abschluss des Teilnahmevertrages besondere Auskunftsdaten im Bezug auf die eigene wirtschaftliche Lage, wie etwa Gehaltsbescheinigung etc., angeben müssen, noch werden routinemäßig Schufa-Auskünfte eingeholt, bei denen auch die Kreditwürdigkeit des Teilnehmers geprüft wird. Jedem Teilnehmer, der den Registrierungsprozess durchläuft, ist diese Tatsache bekannt[635] und meist wird in den AGB des Teilnahmevertrages zum einen auf das Risiko hingewiesen und zum anderen ein Haftungsausschluss erklärt.[636]

Wenn darüber hinaus nicht besonders mit der besonderen Bonität der Teilnehmer Werbung gemacht wird, erweckt der Auktionsveranstalter kein besonderes Vertrauen bei den Teilnehmern. Es handelt sich vielmehr um das typische Geschäftsrisiko bei Internet-Transaktionen, über das der Veranstalter nicht aufklären muss. Daher bestehen grundsätzlich keine Informations- und Kontrollpflichten im Hinblick auf die Bonität der Teilnehmer. Er ist, wie bei allen anderen Geschäften auch, mit dem Insolvenzrisiko seines Vertragspartners belastet.

Allerdings könnte man unter bestimmten Umständen den Veranstalter als verpflichtet ansehen, einen Teilnehmer von der Nutzung der Auktionsplattform auszuschließen. Viele Auktionsveranstalter bieten sog. „Rating"- Seiten an, auf denen Teilnehmer die Durchführung von Transaktionen im Nachhinein bewerten können, z. B. bei eBay.de in den Kategorien positiv- neutral- negativ. Meist ist auch noch ein persönlicher Kommentar möglich. Wenn sich bei einer groben Kontrolle dieser Angaben (oder durch häufige Hinweise von Teilnehmern) er-

---

[633] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn 225.

[634] MüKo-*Roth*, § 242 BGB Rn 225.

[635] AG Schöneberg MMR 2002, S. 561.

[636] AG Schöneberg MMR 2002, S. 561.

gibt, dass ein Teilnehmer regelmäßig schlechte Bewertungen erhält, etwa weil die Auktionsware nicht, zu spät oder mangelhaft geliefert wurde, so könnte man hier den Veranstalter als verpflichtet ansehen, den betreffenden Teilnehmer auszuschließen, um andere Teilnehmer zu schützen.[637]

Sieht man den Teilnahmevertrag als maklervertragsähnliches Rechtsverhältnis an[638], kann man dies aus Parallelen zum Maklervertrag begründen. Der Makler ist zwar nicht zu eigenen Nachforschungen verpflichtet, muss aber bereits bekannte Zweifel an der Bonität seinen Auftraggebern mitteilen.[639] Der allgemeine Hinweis auf die Meinungsseiten ist aber nicht ausreichend, um die Teilnehmer vor unseriösen Anbietern zu schützen – hier muss der Auktionsveranstalter seine auch in den AGB vorbehaltene Möglichkeit[640] nutzen, bei Missbrauch der Plattform den betreffenden Teilnehmer zu sperren.[641]

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass grundsätzlich keine Informations- und Kontrollpflichten im Hinblick auf die Bonität der Teilnehmer bestehen. Stellt ein Plattformveranstalter allerdings Ratingseiten zur Verfügung, so muss er diese rudimentär kontrollieren, Hinweisen von Missbrauch der Plattform nachgehen und ggf. den betroffenen Teilnehmer sperren. Ein grundsätzlicher Ausschluss dieser Verpflichtung in den AGB verstößt gegen § 309 Ziff. 7 lit. b BGB.[642]

(4) Manipulation des Auktionsergebnisses

Eng verknüpft mit den Informations- und Kontrollpflichten im Hinblick auf die Identität ist die Frage, inwieweit der Plattformveranstalter verpflichtet sein soll, Teilnehmer vor einer Manipulation des Auktionsergebnisses durch andere Teilnehmer zu schützen.

---

[637] Unklare Unterscheidung: *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn: 20, der einerseits zwischen Auktionsveranstalter differenzieren will, die den Auktionsverlauf kontrollieren und den Vertrag abwickeln(und sich auf Ricardo.de bezieht) und solchen die dies nicht tun ("private Auktionen"). Bei Plattform-Auktionen, wie der zitierte Anbieter Ricardo.de dürfte die erste Alternative in der Praxis nicht vorkommen.

[638] Siehe ausführlich zur Einordnung der verschiedenen Vertragsverhältinisse unter B.II.3.

[639] *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn: 17 m. w. N..

[640] Z. B. in § 4 Ziff.. 1 AGB-eBay.de (Stand: 14.11.2003).

[641] Maas/Bange/Wasert, S. 312; Alpert sieht den Veranstalter als verpflichtet, dem Teilnehmer das Verhalten in der Zukunft zu untersagen: Alpert, CR 2001, S. 604 (610).

[642] *Spindler* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 21.

Auktionen sind generell manipulationsanfällig. Schon herkömmliche Auktionen können durch Absprachen der Bieter untereinander dahingehend manipuliert werden, dass ein für die Bieter niedriger (und damit für den Anbieter ungünstiger) Preis erreicht wird. Wenn alle bei einer herkömmlichen Auktion anwesenden Bieter sich einigen und nur geringe Gebote abgegeben werden, so kann der Auktionator eingreifen und den Zuschlag verweigern. Neben den Bietern kann auch der Anbieter durch den Einsatz von Strohleuten als Scheinbieter versuchen, den Endpreis in die Höhe zu treiben. Diese Beispiele machen deutlich, dass Auktionen systembedingt manipulationsanfällig sind.

Bei Plattform-Auktionen ergeben sich ähnliche Möglichkeiten.[643] Auf Grund der großen Zahl an Teilnehmern sind Absprachen der Bieter untereinander allerdings nahezu ausgeschlossen. Näher liegen da schon Manipulationsversuche durch den Anbieter. Da die Teilnahme bei Plattform-Auktionen grundsätzlich unter einem Pseudonym erfolgt, kann der Anbieter, wenn er zusätzlich unter einer zweiten, falschen Identität registriert ist, eigene Gebote abgeben, um den Preis hochzuschaukeln (sog. „Chilling"), auch wenn dies nach der AGB der Plattformveranstalter meist untersagt ist.[644]

Hier werden Bezüge zur Frage der Identitätsprüfung deutlich: Wenn die Identität des Teilnehmers intensiv geprüft wird, ist es nahezu unmöglich, einen zweiten Account unter einer zweiten Identität zu erlangen. Wird die Identität nur rudimentär geprüft, stellt dieses für die Teilnehmer keine besondere Hürde dar und bietet viele Möglichkeiten der Manipulation.

Will der Anbieter hingegen trotz einer strengen Identitätsprüfung die Plattform-Auktion manipulieren, so kann er Dritte einschalten, die für ihn Gebote abgeben. Auch diese Manipulation ist nach den AGB der Plattformveranstalter zwar im Prinzip untersagt.[645] Soweit jedoch Dritte eingeschaltet werden, ist es nahezu unmöglich, hier Absprachen nachzuweisen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Plattform-Auktionen nur für Manipulationen des Anbieters anfällig sind. Diese lassen sich nur durch strenge Identitätsprüfungen verringern, indem es erschwert wird, unter einer falschen Identität teilzunehmen. Fraglich ist jedoch, ob

---

[643] Ausführlich: Thies, S. 208ff.

[644] Z. B. § 5 Abs. 5 AGB-hood.de; § 8 Abs. 2 AGB-eBay.de.

[645] Z. B. § 5 Abs. 5 AGB-hood.de; § 10 Abs. 2 AGB-eBay.de.

dieser Aspekt dazu führt, den Veranstalter nun als verpflichtet anzusehen, hier auch tatsächlich höhere Hürden bei der Registrierung vorzusehen. Auch ist Anknüpfungspunkt die Frage, ob der Teilnehmer darauf vertrauen darf, dass es dem Anbieter nicht möglich ist, unter einer falschen Identität mitzubieten. Dieses Vertrauen erwecken die Plattformveranstalter in aller Regel nicht, denn zum einen ist die Identitätsprüfung meist nicht besonders intensiv. Zum anderen wird zwar den Teilnehmern, die sich so verhalten, mit dem Ausschluss gedroht – im Umkehrschluss ergibt sich daraus jedoch, dass es prinzipiell möglich ist, dass der Anbieter unter einer falschen Identität mitbietet. In jedem Falle wird nicht der Eindruck erweckt, dass hier keine Manipulationen durch den Anbieter möglich sein sollen. Daher bestehen keine entsprechenden Schutzpflichten des Plattformveranstalters.[646]

(5) Manipulation der Bewertung eines Teilnehmers

Der Veranstalter könnte auch verpflichtet sein, die Teilnehmer vor falschen positiven Bewertungen zu schützen. Hintergrund sind die Rating-Seiten, die bei vielen Plattform-Auktionen integriert sind. Sinn und Zweck dieser Seiten ist es, dass sich Bieter vor Vertragsschluss über die Plattform einen Eindruck von der Qualität der Geschäftsverbindung machen können, indem sie Einsicht in Bewertungen anderer Teilnehmer, die zuvor mit dem Anbieter Verträge geschlossen haben, nehmen. Diese Rating-Seiten sind aber ebenfalls durch falsche Identitäten manipulierbar. So kann sich ein Anbieter unter verschiedenen Identitäten selbst einen hervorragenden Ruf bescheinigen, obwohl keinerlei echte Transaktionen den Hintergrund bilden. Dieser gute Ruf kann dann ausgenutzt werden, um anderen Teilnehmern einen einwandfreie Geschäftspraxis vorzugaukeln, obwohl in Wahrheit betrügerische Angebote eingestellt werden.[647]

Auch hier ist Dreh- und Angelpunkt die Identitätsprüfung bei Abschluss des Teilnahmevertrages. Wenn hier streng kontrolliert wird, können die Teilnehmer eher darauf vertrauen, von solchen Geschäftspraktiken verschont zu werden, als wenn z. B. zur Registrierung nur die Angabe einer E-Mail-Adresse ausreicht, um ein Nutzerkonto zu eröffnen. Wenn streng kontrolliert wird, so bestehen entsprechende Schutzpflichten – wenn nicht, dann muss der Teilnehmer damit rechnen, dass Rating-Angaben manipuliert sein können.

---

[646] A.A. Rasmussen-Bonne, der jedoch einen weitgehenden Haftungsausschluss zulässt: Rasmussen-Bonne, S. 325 (347).

[647] http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/14953/1.html (zuletzt abgerufen am 14.11.2003).

2. Zivilrechtliche Haftung des Plattformveranstalters für Informationen

Neben einer vertragsrechtlichen Haftung des Plattformveranstalters kann aber auch eine Haftung aus anderen Rechtsgründen bestehen, sofern diese nicht nach den §§ 8-11 TDG[648] ausgeschlossen ist. Insbesondere von Interesse ist dabei, inwieweit der Plattformveranstalter für Inhalte haftet, die auf der Plattform eingestellt werden.

Inhalte auf der Plattform werden sowohl vom Veranstalter selbst, als auch von den Teilnehmern eingestellt: Der Veranstalter gestaltet den Rahmen, also das generelle Erscheinungsbild mit Katalog-, Registrierungs-, Bewertungs-, Angebots- und Gebotsfunktion. Alle diese Angebote werden durch Webseiten dargestellt, die ein einheitliches Design haben. Dieser Rahmen wird dann durch die Teilnehmer selbst ausgefüllt, da diese eigene Angebote über ein elektronisches Formular in die Datenbank eintragen. Diese eigenen Angebote bestehen aus der Beschreibung des Produktes, ggf. einem Bild und den näheren Angaben zu Startpreis und Versandkosten bzw. - abwicklung. Diese Informationen werden von den Teilnehmern unter deren jeweiligen Pseudonymen eingestellt.

Nach erfolgtem Vertragsschluss und der nachfolgenden Abwicklung können die beteiligten Teilnehmer die Qualität auf Rating-Seiten bewerten – dies sind dann ebenfalls Angaben, die von den Teilnehmern eingegeben werden.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass auf einer Internet-Auktionsplattform sowohl Informationen des Veranstalters als auch solche der Teilnehmer in einem komplexen System zusammengefasst sind. Wenn nun Inhalte gegen bestimmte Rechtsnormen verstoßen, stellt sich immer die Frage, ob der Plattformveranstalter hierfür haften muss. Lässt sich dies bei eindeutig eigenen Inhalten des Veranstalters relativ leicht beantworten, so wird es bei Informationen, die von den Teilnehmern herrühren, schon wesentlich schwieriger.

Wichtige Vorschriften sind dabei die Regelungen der §§ 8-11 TDG, die in einem ersten Prüfungsschritt zur Bestimmung der Verantwortlichkeit herangezogen werden müssen. Diese Normen bilden quasi einen Vorfilter, der bei der Frage der Verantwortlichkeit – unabhängig

---

[648] Diese Regelungen ersetzen die alten Verantwortlichkeitsregelungen gem. § 5 TDG; Zur Frage des zeitlichen Anwendungsbereichs: OLG München JurPC Web-Dok. 84/2003 S. 5f..

von der Frage des Verschuldens bzw. des Vertretenmüssen - geprüft werden müssen.[649] Ratio dieser Regelungen ist eine Begrenzung der Haftung des Diensteanbieters, der immer dann nicht haftet, wenn eine Anwendung der §§ 8-11 TDG die Verantwortlichkeit im konkreten Fall ausschließt. Kommt man nach der Prüfung dieser Normen hingegen zum Ergebnis, dass eine Verantwortlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, so richtet sich die Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen der jeweiligen Rechtsmaterie.[650]

Daher stellt sich bei der Prüfung der Haftungsfrage des Plattformveranstalters immer die Frage, zu welchem Ergebnis die Prüfung der Voraussetzungen der §§ 8ff. TDG im Hinblick auf den konkreten rechtsgutsverletzenden Inhalt führt.

a) Persönlicher und rechtlicher Anwendungsbereich der Haftungsnormen

§§ 8-11 TDG regeln grundsätzlich die Verantwortlichkeit eines Diensteanbieters für Informationen, die in seiner Sphäre gespeichert werden. Dass der Plattformveranstalter als Diensteanbieter im Sinne des TDG anzusehen ist, wurde bereits an anderer Stelle erörtert.[651] Damit ist der persönliche Anwendungsbereich eröffnet.

Darüber hinaus muss aber auch der rechtliche Anwendungsbereich betroffen sein, d. h. die Normen der §§ 8-11 TDG müssen grundsätzlich die Verantwortlichkeit in einem Rechtsgebiet modifizieren können. Grob kann man dabei folgende Bereiche identifizieren, die fast alle möglichen zivilrechtlichen Anwendungsfälle abdecken:

- Deliktsrecht,
- Urheberrecht,
- Markenrecht,
- Wettbewerbsrecht.

Beispiele sind rufschädigenden Verhalten (Deliktsrecht), Verwendung von urheberrechtlich geschützten Materialien bei der Beschreibung von Angeboten (Urheberrecht) oder Angebote von gefälschten Markenprodukten (Markenrecht). In erster Linie sind für diese Rechtsgutsver-

---

[649] Köhler/Arndt, Rn. 483; BT-Drs. 14/6098, S. 23; Spindler, MMR 1998, S. 639 (640).

[650] Köhler/Arndt, Rn. 482.

[651] Siehe unter B.III.7.c).

letzungen die Anbieter nach den jeweils für das entsprechende Rechtsgebiet geltenden Regeln verantwortlich. Neben diesen kann im Prinzip aber auch der Plattform-Auktionsveranstalter herangezogen werden, da durch die Verbreitungshandlungen über die Plattform die Rechtsgutsverletzungen perpetuiert werden[652], wenn nicht die Verantwortlichkeit nach dem TDG von vorneherein ausgeschlossen ist.

Grundsätzlich ist das TDG auf alle diese Rechtsgebiete anwendbar. Im Hinblick auf den Bereich des Markenrechtes hat allerdings ein Urteil des OLG Köln im Zusammenhang mit Plattform-Auktionen im Internet für Aufsehen gesorgt. In dieser Entscheidung wurde eine Anwendung des § 5 TDG a. F. auf den Bereich des Markenrechts abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass § 5 TDG a. F. keine Anwendung auf höherrangiges EU-Recht und denen zur Umsetzung erlassenen nationalen Rechtsnormen finden würde.[653] Da im konkreten Fall die verletzten markenrechtlichen Schutznormen auf einer EG-Richtlinie beruhten, hat das Gericht die Anwendung abgelehnt.[654] Nachdem nunmehr auch die Regelungen des TDG zur Verantwortlichkeit in Umsetzung einer EG-Richtlinie modifiziert wurden, lässt sich nach jetziger Rechtslage kein Einwand in dieser Hinsicht mehr konstruieren.[655]

Auch war die Anwendbarkeit dieser Norm auf das Urheberrecht umstritten.[656] Das OLG München begründete die Unanwendbarkeit des § 5 TDG a. F. damit, dass das TDG die Haftung nur für solche Inhalte modifiziere, bei denen der Inhalt selbst Grundlage der Beurteilung der Rechtswidrigkeit sei.[657] Nicht vom Regelungsbereich umfasst sind demgemäß Urheberrechtsverletzungen, bei denen sich die Rechtswidrigkeit nicht aus dem Inhalt, sondern aus der Rechtszuweisung ergibt.[658] Diese Differenzierung zwischen kommunikativen und nicht kommunikativen Inhalten wurde in der Literatur weitgehend abgelehnt.[659] Umstritten war in diesem Zusammenhang, ob nur kommunikative Inhalte vom Schutzzweck der Regelung um-

---

[652] Spindler, MMR 2001, S. 737.

[653] OLG Köln MMR 2002, S. 110f..

[654] OLG Köln MMR 2002, S. 110f..

[655] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok.. 11/2003, S. 14.

[656] OLG München CR 2001, S. 333ff.

[657] OLG München CR 2001, S. 333 (335).

[658] OLG München CR 2001, S. 333 (335).

[659] Köhler/Arndt, Rn. 483 m. w. N.

fasst sein sollten und damit als Inhalt im Sinne des TDG a. F. einzustufen seien. Danach sind z. B. Computerprogramme nicht „Inhalte“.[660]

Mit der Neuregelung ist aber davon auszugehen, dass dieser Streit zugunsten der weiten Auslegung entschieden ist.[661] Dafür sprechen u. a. verschiedene Indizien der novellierten Fassung des TDG. Nach § 4 Abs. 4 Ziff. 6 TDG n. F. findet das Herkunftslandprinzip keine Anwendung auf den Bereich des Urheberrechts und anderer gewerblicher Schutzrechte. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass das TDG und damit die enthaltenen Haftungsbeschränkungen für Diensteanbieter auch für den Bereich des Urheberrechts und des Markenrechts gelten.[662]

Außerdem wurde speziell für den Anbieter eines Proxy-Servers eine Regelung geschaffen, welche die Haftung für das „Caching“ insbesondere im Hinblick auf das Urheberrecht regeln soll.[663] Auch hier wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass urheberrechtlich relevante Sachverhalte unter das TDG fallen sollen. Diese erweiterte Auslegung wird auch daran festgemacht, dass nunmehr im Gesetzestext des TDG an den Begriff der „Information“ angeknüpft wird, während das TDG a. F. sich nur auf „Inhalte“ bezog.[664] Der Begriff der Information soll umfassender sein und auch Software und den Bereich des Urheberrechts umfassen.[665] Nach der Gesetzesbegründung zum EGG soll hingegen mit der unterschiedlichen Terminologie keine inhaltliche Änderung einhergehen.[666] Hintergrund dieser sprachlichen Änderung ist lediglich, dass in der E-Commerce-Richtlinie auf „Informationen“ Bezug genommen wird.[667] Im Ergebnis ist von einer generellen Geltung des TDG n. F. über alle Rechtsgebiete hinweg auszugehen. [668]

---

[660] Zum Streitstand nach TDG a. F.: Freytag, S. 158ff..

[661] OLG Stuttgart JurPC Web-Dok. 375/2002, S. 14 m. w. N.; Waldenberger/Hoß AfP 2000, S. 237 (242); Spindler, NJW 2002, S. 921 (922); von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 93.

[662] *Schwarz* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), Kap. 20-G Rn. 36.

[663] BT-Drs. 14/6098, S. 24.

[664] Hoffmann, MMR 2002, S. 284 (286).

[665] Hoffmann, MMR 2002, S. 284 (288).

[666] BT-Drs. 14/6098, S. 23.

[667] *Schwarz* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), Kap. 20-G Rn. 64.

[668] Jacobs, S. 327 (338 m. w. N.).

b) Systematik der §§ 8-11 TDG

Grundsätzlich werden nach der Gesetzessystematik Diensteanbieter in drei Kategorien differenziert:

- *Content-Provider* bieten eigene Inhalte im Internet an (§ 8 Abs. 1 TDG); typisches Beispiel ist der Versandhändler, der eigene Ware auf der eigenen Webseite anbietet.
- *Service-Provider* bieten fremde Inhalte zur Nutzung an (§ 11 TDG); ein typisches Beispiel hierfür sind Unternehmen, die auf ihrem Server Dritten Speicherplatz und Datenübertragungsmöglichkeiten über das Internet anbieten.
- *Access-Provider* vermitteln lediglich den Zugang zur Nutzung fremder Inhalte (§ 9 TDG und für den Fall des Proxy-Servers: § 10 TDG). Klassischerweise handelt es sich hierbei um Unternehmen, die ihren Kunden die Einwahl ins Internet ermöglichen. Neben den Access-Providern fällt unter diese Regelung auch das Routing, also diejenigen Anbieter, die mit ihren Rechnern den Transport der Daten vom Sender zum Empfänger steuern, ohne deren Inhalt zu kennen.[669]

(1) Content-Provider

Wer eigene Inhalte zur Nutzung bereithält, haftet hierfür nach den allgemeinen Gesetzen (§ 8 Abs. 1 TDG) und kann daher keine Haftungsbegrenzung aus dem TDG für sich ableiten. So weit ist diese Regelung klar, allerdings ergeben sich Schwierigkeiten bei der Bewertung, was eigener Inhalt ist und was nicht. Nach der Gesetzesbegründung zur Regelung des § 5 TDG a.F., zu der insoweit nahezu wortlautgleichen Vorfassung (vgl. § 5 Abs. 1 TDG a. F. zu § 8 Abs. 1 TDG n. F.) sind eigene Inhalte auch dann gegeben, wenn der Diensteanbieter sich originär fremde Inhalte zu Eigen macht[670], d. h. die Verantwortung für die Daten übernehmen will bzw. die Daten in Kenntnis ihres Inhalts übernimmt.[671]

(2) Service-Provider

Wer fremde Inhalte für einen Nutzer speichert, ist nicht verantwortlich, wenn er den Inhalt oder die rechtswidrige Handlung nicht kennt, oder bei Schadensersatzansprüchen auch keine

---

[669] Ausführlich zu den technischen Details: Hoffmann, MMR 2002, S. 284 (286ff.).

[670] BT-Drs 13/7385, S. 19.

[671] Köhler/Arndt, Rn. 484.

Tatsachen oder Umstände kennt, aus denen sich die Rechtswidrigkeit ergibt. (§ 11 Ziff. 1 TDG). Hat der Diensteanbieter hingegen Kenntnis erlangt, so kommt er in den Genuss der Haftungsprivilegierung nur dann, wenn er unverzüglich die Information entfernt hat oder aber den Zugang zu den Informationen gesperrt hat (§ 11 Ziff. 2 TDG). Diese Verpflichtung besteht aber nur dann, wenn die technische Möglichkeit und die Zumutbarkeit gegeben sind, da die Rechtsordnung nicht Unzumutbares oder Unmögliches verlangen darf.[672]

Dabei wird klargestellt, dass grundsätzlich der Diensteanbieter nicht verpflichtet ist, die gespeicherten Informationen zu kontrollieren oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen (§ 8 Abs. 2 Satz. 1 TDG). Folglich besteht prinzipiell keine allgemeine Überwachungspflicht bei Service-Providern. Allerdings sind sie verpflichtet, Inhalte zu sperren, auch wenn sie nicht verantwortlich im Sinne der Haftungsnormen des TDG sind (§ 8 Abs. 2 Satz. 2 TDG).[673]

(3) Access-Provider

Die Haftung des Access-Provider richtet sich nach § 9 TDG bzw. bei Einsatz eines Proxy-Servers nach § 10 TDG.

Nach § 9 TDG haften Diensteanbieter für fremde Informationen, zu welchen sie die Nutzung vermitteln oder welche sie durch Netzwerke leiten, nicht, wenn sie

- die Übermittlung nicht veranlasst haben,
- den Empfänger nicht ausgewählt haben und
- die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Unschädlich für diese Haftungsprivilegierung ist es, wenn die Informationen kurzzeitig zur Durchführung der Kommunikation zwischengespeichert werden, sofern dies nur so lange geschieht, wie es üblicherweise zur Übermittlung erforderlich ist (§ 9 Abs. 2 TDG)

Häufig werden Inhalte hingegen länger gespeichert, um den erneuten Zugriff anderer Nutzer auf die gleichen Daten zu beschleunigen – dies erfolgt technisch gesehen durch einen sog.

---

[672] BT-Drs. 14/6098, S. 23; Tettenborn/Bender/Lübben/Karenfurt, Beilage 1zu MMR Heft 12/2001, S. 1 (33); siehe auch § 5 Abs. 2 TDG a. F..

[673] Zum Spannungsfeld dieser beiden Regelungen: Stadler, Rn. 66; Spindler, NJW 2000, S. 923 (926).

Proxy-Cache, also einem Server, welcher alle bereits abgerufenen Seiten speichert, um nicht bei jedem neuen Abruf einer Seite durch einen anderen Nutzer einen Zugriff auf den möglicherweise weit entfernten Ursprungsserver notwendig werden zu lassen.

In diesen Fällen greift § 10 TDG als Haftungsprivilegierung ein. Eine Haftung des Diensteanbieters besteht danach nicht, wenn der Diensteanbieter

- die Inhalte nicht ändert, also keine Manipulationen vornimmt,
- die Bedingungen zum Zugang beachtet, d. h. etwaige Zugangskontrollen des Content-Providers nicht umgeht,
- die Standards der Aktualisierung einhält,
- die Sammlung von Nutzungsdaten nicht beeinträchtigt, z. B. dadurch, dass die Anzahl der Abrufe verfälscht wird, die z. B. bei der Reichweitenermittlung von Bannerwerbung ein Rolle spielen kann und
- unverzüglich Inhalte entfernt oder den Zugang sperrt, wenn er Kenntnis davon hat, dass die Ursprungsinformationen entfernt wurden oder der Zugang hierzu gesperrt wurde.

Sofern der Diensteanbieter über die rein technische Zwischenspeicherung hinaus andere Handlungen vornimmt, haftet er wie für eigene Inhalte.[674]

c) Einordnung des Plattform-Auktionsveranstalters im Rahmen der §§ 8ff. TDG

Vor den Hintergrund der Differenzierungen in §§ 8-11 TDG stellt sich die Frage, wie man einen Plattformveranstalter in dieses gesetzliche Raster einordnen muss. Dabei steht in erster Linie die Frage, ob eine der Haftungsprivilegierungen zugunsten des Veranstalters eingreift.

Die Regelungen für Access-Provider (§§ 9, 10 TDG) kommen dabei nicht in Betracht, denn der Plattformveranstalter ist kein Diensteanbieter, der die Informationen in einem Kommunikationsnetz verbreitet oder den Zugang zur Nutzung vermittelt.[675] In Frage steht daher nur die Anwendung von § 8 Abs. 1 TDG bzw. § 11 Satz 1 TDG.

Wenn man die typischen Beispiele betrachtet, weicht der Veranstalter einer Plattform-Auktion sowohl vom charakteristischen Content-Provider als auch vom charakteristischen Service-

---

[674] BT-Drs. 14/6098, S. 24; Köhler/Arndt, Rn. 494.

[675] Wüstenberg, WRP 2002, S. 497 (499).

Provider in wesentlichen Eigenschaften ab. Vom typischen Content-Provider unterscheiden sich Plattformveranstalter dadurch, dass fremde Inhalte (Warenangebote) präsentiert werden – vom typischen Service-Provider unterscheiden sie sich wiederum dadurch, dass erheblich umfangreichere Dienstleistungen angeboten werden, als bloß Dritten die technischen Ressourcen (Speicherplatz, Transfer-Volumen etc.) für Warenpräsentationen zur Verfügung zu stellen. Zum Dienstleistungsumfang können gehören

- Aufnahme des Angebots in elektronische Datenbank,
- Übernahme der Daten für Rechnungsstellung,
- Information Dritter per E-Mail über Angebot,
- Information über Ablauf der Auktion,
- Angebot von Suchfunktionen über Stichwort oder nach Kategorie,
- Gestaltung des Rahmens der Warenpräsentation,
- Unterstützung der Bieter/Anbieter bei der Gebotsabgabe bzw. beim Angebotsmanagement durch Bietagenten oder Vermittlung von Verkaufsagenten,
- Information über Ergebnis der Auktion,
- Vermittlung von ergänzenden Dienstleistungen, wie etwa Versanddienstleistungen oder Rating-Seiten,
- Abwicklungsservice über Treuhandstelle,
- Versicherung der Transaktion.

Diese Unterschiede führen zur Frage, in welche Kategorie die Plattform-Auktion fällt. Sind die Warenpräsentationen auf der Plattform eigene Informationen, so ist der Veranstalter Content-Provider, sind es hingegen fremde Informationen, ist er Service-Provider.

(1) Informationen im Sinne des TDG bei Plattform-Auktionen

Bei Internet-Auktionen muss der Anbieter nach § 8 Abs. 1 TDG entweder Informationen bereithalten oder Informationen für einen Nutzer speichern (§ 11 TDG). Trotz der unterschiedlichen Formulierung bestehen inhaltlich keine Unterschiede.[676]

Wichtiger ist zunächst die Frage, was unter „Informationen“ zu verstehen ist. Im TDG a. F. wurde noch an den Begriff des „Inhaltes“ angeknüpft. Inhalte waren dabei Informationen jeg-

[676] *Hütig* in Moritz/Dreier (Hrsg.), Teil D Rn. 44.

licher Art in Schrift, Bild und/oder Ton über Tele-/bzw. Mediendienste an Nutzer vermittelt werden.[677] Nicht umfasst waren nur solche Daten, die dem technischen Übermittlungsvorgang dienen.[678] Der Neufassung des TDG liegt Begriff der Information zugrunde. Dieser der E-Commerce-Richtlinie entnommene Begriff umfasst „sämtliche Angaben, die im Rahmen des jeweiligen Teledienstes übermittelt und gespeichert werden."[679]

Konkret bezogen auf Plattform-Auktionen stellt sich die Frage, was für Informationen bei einer Auktion in aller Regel vorliegen.
Grundsätzlich ergeben sich dabei folgende Bereiche:

- Informationen, die die Plattform bilden, d. h. alle vom Veranstalter gestalteten Webseiten, die den Rahmen bilden: hierzu gehören u. a. alle Formulare (für Angebotseinstellung/Gebotsabgabe etc.), die Homepage, die AGB-Seiten, die Katalogseiten mit den entsprechenden Kategorien bzw. einer Suchfunktion, die Rahmenseiten, in die die Angebote eingestellt werden, und die Ratingseiten ohne die Bewertungsinhalte,
- Informationen, die die Angebote bilden: darunter fallen die Angebotsbeschreibungen, Bilder, Preisangaben, Laufzeitangaben etc. und
- Informationen, die die Rating-Angaben darstellen, d. h. alle Kommentare, die die Teilnehmer über andere auf der Plattform veröffentlichen.

Nicht zu den auf der Plattform bereitgehaltenen Informationen gehört die Ware an sich, da eine Lieferung immer außerhalb der Plattform erfolgt. Zwar werden auch Produkte gehandelt, die im Prinzip jedenfalls über das Internet zu liefern wären, z. B. wird Software in aller Regel nur in verkörperlichter Form auf einem Datenträger gehandelt und nicht im Wege des Downloads.

(2) Eigene und fremde Informationen des Veranstalters

Betrachtet man nun diese Inhalte, so muss man zunächst zwischen eigenen und fremden Informationen unterscheiden. Dabei muss berücksichtigt werden, dass eigenen Informationen solche gleichgestellt werden, die zwar fremden Ursprungs sind und die sich der Diensteanbie-

---

[677] Freytag, S. 160.

[678] Freytag, S. 160.

[679] BT-Drs. 14/6098, S. 23.

ter zu Eigen gemacht hat.[680] Zur Differenzierung zwischen eigenen bzw. zu Eigen gemachten Inhalten und fremden werden verschiedene Ansätze vertreten.

(a) Parallelen zum Presserecht

Zum Teil wird vertreten, dass sich die Differenzierung eigene/fremde Inhalte nach den vergleichbaren Kriterien des Presserechtes für die Haftung für ursprünglich fremde Inhalte richtet. Danach liegt ein zu Eigen gemachter Fremdinhalt immer dann vor, wenn

- eine fremde Information nicht als solche gekennzeichnet ist[681] oder
- sich der Diensteanbieter nicht entsprechend der Rechtsprechung zur Distanzierung von Presseorganen distanziert hat[682] oder
- er für die Information aus Sicht eines objektiven Nutzers die Verantwortung übernehmen will.[683]

Diese Kriterien sind Indizien für bzw. gegen ein Zu-Eigen-Machen.[684]

(b) Urheberrechtliche Veranstalterhaftung

Weiter wird vertreten, dass sich die Kriterien für die Abgrenzung aus einer Übertragung der Grundsätze der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung ergäben.[685] Danach ist eine zu Eigen gemachte Information immer dann anzunehmen, wenn der Diensteanbieter maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung des Inhalts bzw. ein besonderes eigenes wirtschaftliches (oder sonstiges) Interesse an der Vermittlung der Informationen hat.[686]

(c) Teledienstspezifische Definition

Schließlich wird auch vertreten, dass sich die Kriterien zur Abgrenzung aus einer spezifisch teledienstbezogenen Abgrenzung ergeben, da die herkömmlichen Verantwortlichkeitslösungen (Presserecht; Veranstalterhaftung in Urheberrecht) auf Grund des vom Gesetzgeber ge-

---

[680] BT-Drs. 14/6098, S. 23; LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 18; LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830); Spindler vertritt die Auffassung, dass es nach der neuen Fassung des § 11 TDG keine zu Eigen gemachten Inhalte mehr gibt: Spindler, NJW 2002, S. 921 (923).

[681] Kuch, CR 1997, S. 193 (197).

[682] Spindler, NJW 1997, S. 3193 (3196); Ernst NJW-CoR 1998, S. 362ff..

[683] Pelz, ZUM 1998, S. 530 (532).

[684] Stopp, ITRB 2003, S.89, (90f.).

[685] Freytag, S.173ff.

[686] Freytag, S. 174; Wüstenberg, WRP 2002, S. 497 (498).

wollten speziellen Haftungsfilters für Computernetzwerke nicht einschlägig sein können.[687] Fremde Daten macht sich der Diensteanbieter immer dann zu Eigen, wenn er sie entweder in Kenntnis ihres Inhalts einzeln ausgewählt und übernommen hat oder wenn sich der Diensteanbieter eindeutig mit dem fremden Inhalt derart identifiziert, dass er die Verantwortung für den Inhalt übernehmen will.[688]

Bei dieser Differenzierung muss immer berücksichtigt werden, dass es nicht zu Wertungswidersprüchen zwischen § 8 TDG und § 11 TDG kommt.[689] Denn wenn man den Kreis der zu Eigen gemachten Informationen zu weit zieht, so gerät man in Gefahr, die gesetzgeberische Intention des § 11 TDG zu unterlaufen, denn der Gesetzgeber wollte für Diensteanbieter eine Haftungsprivilegierung schaffen. Diese darf nicht derartig eingeschränkt werden, dass man den Bereich der Privilegierung für fremde Inhalte durch die Ausdehnung der „zu Eigen gemachten Inhalte“ zu stark einschränkt.[690]

Neben diesen allgemeinen Definitionsversuchen haben sich die Rechtsprechung und die Literatur mit der Unterscheidung von eigenen und fremden Informationen konkret bei Plattform-Auktionen beschäftigt. Dabei werden auch auf der Basis presserechtlicher Grundsätze unterschiedliche Auffassungen deutlich.

(d) Auffassung des LG Köln

Das LG Köln hat in einem erstinstanzlichen Urteil entschieden, dass die Angebote Dritter auf einer Auktionsplattform eigene Inhalte des Auktionsveranstalters seien. Eigene Inhalte lägen deshalb vor, weil eine Verquickung von zwar kenntlich gemachtem Fremdinhalt und Diensteanbieter vorliege, sodass Diensteanbieter und Fremdinhalt als Einheit erscheinen und sich der Diensteanbieter den Fremdinhalt zu Eigen mache.[691] Dies sei insbesondere deshalb der Fall, weil der Anbieter nur unter einem Pseudonym agiere und daher nicht erkennbar in Erscheinung träte; der Anbieter verschwinde praktisch hinter dem Plattformveranstalter. Unerheblich bei der Bewertung war dabei, dass der Bieter Kenntnis von diesen Umständen

---

[687] Sieber, MMR-Beilage 1999, S. 1 (14f.).

[688] Sieber, MMR-Beilage 1999, S. 1 (15); Gerke, ZUM 2003 S. 155 (156).

[689] *Nielen* in Hoeren/Müglich/Nielen (Hrsg.), S.257.

[690] *Nielen* in Hoeren/Müglich/Nielen (Hrsg.), S.257.

[691] LG Köln CR 2001, S. 417 (418).

hat.[692] Dieses Urteil ist in der Berufung aufgehoben worden, weil das OLG Köln in der Berufungsinstanz die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen des TDG a. F. auf das Markenrecht mit grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt hat.[693]

(e) Auffassung der übrigen Rechtsprechung

In einer neueren Entscheidung zum TDG n. F. gehen mehrere Gerichte im Hinblick auf die Angebote von Dritten bei einer Plattform-Auktion im Internet von fremden Inhalten aus.[694] Maßgeblich ist danach alleine, ob der Veranstalter aus Sicht des Nutzers die Inhalte als eigene übernehmen will oder ob sie erkennbar fremd für den Veranstalter sind.[695] Diese Frage wird anhand einer auf den Einzelfall bezogenen wertenden Betrachtung aller erkennbaren Gesamtumstände beantwortet.[696] Maßstab ist dabei der verobjektivierte Empfängerhorizont eines Durchschnittsnutzers.[697]

Diese Rechtsprechung kommt unter Anwendung dieser Grundsätze zum Ergebnis, dass die Angebote fremde Informationen darstellen. Insbesondere wird daraufhin gewiesen, dass der Plattformveranstalter nur den neutralen Rahmen, wie etwa ein Messeausrichter, stellt und keinen einzelfallbezogenen verkaufsfördernden Inhalt bereitstellt.[698] Es werden auch keine eigenen Gebote abgegeben.[699]

Darüber hinaus liegt auch unter Zugrundelegung presserechtlicher Grundsätze kein Zueigenmachen der Fremdinhalte vor.[700] Die Rechtsprechung nimmt dabei Bezug auf den mit dem Angebot verknüpften Hinweis des Veranstalters, dass ausschließlich der Anbieter für das An-

---

[692] LG Köln CR 2001, S. 417 (418).

[693] OLG Köln MMR 2002, S. 110f .; näher unter B.V.2.a).

[694] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 17ff.;LG Düsseldorf Urteil vom 22.08.2001 – Az. 34 O 27/01 S. 8 n. v.; LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830); zust. Günther ITRB 2003, S. 71f..

[695] Spindler, NJW 1997, S. 3193 (3196).

[696] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 17; Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 101.

[697] Müller-Tirpitz in Kröger/Gimmy S. 192

[698] LG Düsseldorf , JurPC Web-Dok. 11/2003 S. 17; LG Düsseldorf Urteil vom 22.08.2001, Az.: 34 O 27/01 Q S.9f. n. v.; LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830); zur Gestaltung des Disclaimers: OLG München JurPC Web-Dok.. 84/2003, S. 9.

[699] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 17f..

[700] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 18.

gebot die volle Verantwortung trägt.[701] Darüber hinaus wird der Interessent darauf verwiesen, sich wegen weiterer Fragen direkt an den Anbieter zu wenden.[702] Unschädlich ist dabei die Verwendung eines Pseudonyms, da diese einer gesetzlichen Verpflichtung gem. § 4 Abs. 6 TDDSG entspricht.[703]

Auch die weiteren Elemente des Angebots lassen nicht den Schluss zu, bei den eingestellten Angeboten Dritter handele es sich um eigene Informationen des Veranstalters. Weder der Vertragsschlussmodus (unmittelbar zwischen den Teilnehmern)[704], der Domainname[705], der Hinweis auf die Versicherungsoption für Transaktionen auf der Angebotsseite[706], der Hinweis auf das Copyright des Veranstalters auf der Angebotsseite[707], der Einsatz von Bietagenten[708] noch das finanzielle Interesse am Vertragsschluss über die Plattform[709] – begründet durch die Provisionen, die vom Anbieter an den Plattformveranstalter zu zahlen sind, führen dazu, dass die eingestellten Angeboten Dritter als eigene Informationen des Veranstalters zu werten sind.

(f) Differenzierung in der Literatur

Auch in der Literatur wird die Differenzierung zwischen eigenen bzw. zu Eigen gemachten Informationen und fremden Informationen im Hinblick auf Angebote bei Plattform-Auktionen diskutiert. Zum Teil wird vertreten, dass die Angebote fremde Inhalte für den Plattformveranstalter seien.[710] Begründet wird dies damit, dass der Umstand, dass der Plattformveranstalter zwar viele Elemente vorstrukturiere und der Anbieter nur unter einem Pseudonym auftrete,

---

[701] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok 11/2003, S. 18; LG Düsseldorf, Urteil vom 22.08.2001, Az.: 34 O 27/01 Q S.10 n. v.; LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830).

[702] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 18.

[703] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 18; LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 14.

[704] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 19; LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830).

[705] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 19f..

[706] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 20; LG Düsseldorf, Urteil vom 22.08.2001, Az.: 34 O 27/01 Q S.11 n. v..

[707] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok 11/2003, S. 20; a. A. Weinrich, S. 3

[708] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok 11/2003, S. 20.

[709] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok 11/2003, S. 21; LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S.15.

[710] *Vassilaki* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. K Rn 64: Spindler, MMR 2001, S. 737 (738); *ders*., in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 64; Wüstenberg, WRP 2002, S. 497 (498).

nicht dazu führen würde, die Angebote an sich als eigene Informationen anzusehen.[711] Vielmehr steht für den Teilnehmer im Vordergrund, dass jeweils ein Dritter als Bieter/Anbieter vermittelt wird.[712] Wenn es sich um Fremdversteigerungen handele (was bei Plattform-Auktionen in der Regel der Fall ist), sei der Inhalt der Angebote grundsätzlich fremder Inhalt.[713] Ob sich der Plattformveranstalter den Inhalt zu Eigen mache, sei Frage des Einzelfalls – denkbar etwa dann, wenn der Kontakt zwischen Bieter und Anbieter ausschließlich durch den Veranstalter erfolge oder es nicht ersichtlich ist, dass eine Fremdversteigerung vorliegt.[714] Dabei wird zum Teil dahingehend differenziert, dass die Angebote zwar fremde Informationen seien, die automatisch von der Plattformsoftware in Kategorien sortierten und generierten Kataloglisten mit den Kurzbeschreibungen bzw. Titel der Angebote eigene Inhalte des Plattformveranstalters seien.[715] Schließlich wird auch vertreten, dass die Angebote eigene Informationen seien, weil zwischen Anbieter und Veranstalter eine Vielzahl rechtlicher, tatsächlicher und wirtschaftlicher Verflechtungen besteht und das Angebot daher als Gemeinschaftsarbeit erscheint.[716] In jedem Fall muss sich der Veranstalter die Angebote zurechnen lassen, da die in der Praxis verwendete Distanzierung nicht ausreicht.[717] Betrachtet man dieses Spektrum an Meinungen, stellt sich die Frage, wie der Inhalt einer Plattform-Auktion nun konkret zu beurteilen ist.

(g) Wahl des Maßstabs

Dabei steht zu nächst der allgemeine Maßstab im Frage, d. h., ob man bei der Bewertung fremder bzw. zu Eigen gemachter Inhalte an presserechtliche, urheberrechtliche oder teledienstspezifische Gesichtspunkte anknüpft. Dabei ist im Hinblick auf Plattform-Auktionen der presserechtliche Gesichtspunkt vorzuziehen, denn weder urheberrechtliche noch teledienstspezifische Gesichtspunkte führen hier zu einer sinnvollen Differenzierung.

Wenn man die Grundsätze der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung auf die Angebote der Teilnehmer anwendet, so muss man feststellen, dass der Veranstalter keinen maßgeblichen

---

[711] Spindler, MMR 2001, S. 737 (738).

[712] Leible/Sosnitza, K&R 2003, S. 90.

[713] *Vassilaki* in Spindler/Wiebe, Kap. K Rn 64.

[714] *Vassilaki* in Spindler/Wiebe, Kap. K Rn 64.

[715] *Nielen* in Hoeren/Müglich/Nielen (Hrsg.), S. 261.

[716] Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1062).

[717] Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1062).

Einfluss auf den Inhalt nimmt, der von den Teilnehmern eingestellt wird.[718] Inhaltlich durch den Veranstalter wird nur das „Drumherum“ maßgeblich gestaltet, also der Rahmen, in dem die Produktpräsentation abgerufen werden kann. Auch hat der Veranstalter kein maßgebliches wirtschaftliches Interesse an der Vermittlung der Informationen. Zwar erhält er häufig eine Provision, wenn es zum erfolgreichen Verkauf kommt. Diese Provision beträgt jedoch nur einen sehr geringen Prozentsatz vom Umsatz (z. B. bei eBay.de 4 %), sodass hier ein maßgebliches wirtschaftliches Interesse nicht zu sehen ist.[719]

Wendet man die enge teledienstspezifische Differenzierung an, so sind Angebote/ Rating-Angaben bei Plattform-Auktionen nie zu Eigen gemachte Informationen, denn zum einen werden die Daten nicht vom Veranstalter ausgewählt und zum anderen identifiziert sich der Veranstalter nicht mit den Angeboten/Rating-Angaben.[720] Beide Ansätze lassen daher nicht genug Spielraum, um hier eine praxisgerechte Bewertung von Inhalten bei Plattform-Auktionen durchzuführen.

(h) Konkrete Anwendung auf typische Plattform-Auktionen

Einfach ist die Differenzierung eigener/fremder Informationen im Hinblick auf die Plattforminformationen, die den Rahmen bilden; diese Informationen sind eigene Informationen des Veranstalters. Daher lässt sich keine Haftungsprivilegierung aus dem TDG ableiten. Es gelten vielmehr die allgemeinen Gesetze, § 8 Abs. 1 TDG.

Schwieriger zu beantworten ist diese Frage, wenn man die Inhalte betrachtet, die von den Nutzern herrühren, konkret die Angebote und die Bewertungskommentare.

- Angebotsangaben

Fraglich ist, ob es sich bei den Angebotsangaben um eigene (oder gleichgestellte zu Eigen gemachte) Inhalte handelt. Dazu ist in jedem Falle die individuelle Art der Darstellung zu analysieren. Da aber verschiedene Merkmale typisch sind, werden im Folgenden diese typischen Merkmale und ihre rechtliche Relevanz bewertet.

---

[718] Wüstenberg, WRP 2002, S. 497 (498).

[719] Wüstenberg, WRP 2002, S. 497 (498); in anderem Zusammenhang: LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 21.

[720] Gerke, ZUM 2003, S. 155 (156).

Grundsätzlich erscheinen die Angebotsinformationen in einem Rahmen, den der Veranstalter vorgibt. Die konkrete Ausgestaltung des Angebots ist daher von der Plattform vorstrukturiert. Die konkreten Angaben im Rahmen der Warenpräsentation rühren aber vom Anbieter her, sodass es sich prinzipiell für den Veranstalter um fremde Inhalte handelt. Folglich muss man fragen, ob diese Fremdinhalte hier bei Anwendung presserechtlicher Grundsätze vom Veranstalter zu Eigen gemacht werden. Erforderlich ist nach der Rechtsprechung des BGH, dass eine eigene und ernsthafte Distanzierung des Erklärenden von Äußerungen eines Dritten erfolgt.[721]

Meist ist auf der Angebotsseite ein entsprechender Hinweis enthalten, wie folgende Beispiele deutlich machen:

> „Der Verkäufer ist verantwortlich für das Angebot, insbesondere Titel und Beschreibung. Sie sollten Kontakt zum Verkäufer aufnehmen, um eventuelle Fragen vor dem Bieten zu klären.“[722] oder

> „Der Verkäufer ist für dieses Produktangebot verantwortlich. Sollten Sie Fragen haben, bevor Sie ein Gebot angeben möchten, nehmen Sie direkt mit dem Anbieter dieser Auktion Kontakt auf.“[723]

Aus einem solchen Hinweis geht hervor, dass die mit dem Angebot in Zusammenhang stehenden Informationen von dritter Seite stammen und der Veranstalter nicht hierfür die Verantwortung trägt.[724] Dieser Hinweis verdeutlicht im Übrigen, dass der Veranstalter keine näheren Erklärungen zum präsentierten Produkt machen kann, da weitere Fragen an den Anbieter direkt zu richten sind. Hier wird deutlich, dass sich der Veranstalter von den Produktangaben distanziert[725], insbesondere wenn diese Distanzierung zusätzlich in den AGB des Teilnahmevertrages erfolgt.[726]

---

[721] BGH NJW 1996, S. 1131, (1132 m. w. N.).

[722] Bei eBay.de.

[723] Bei hood.de.

[724] Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 105; LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 14.

[725] A. A. Lehment, der einen solchen Hinweis nicht als ausreichend ansieht: Lehment WRP 2003, S. 1059 (1062).

[726] LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 14.

Dass der Anbieter nur unter einem Pseudonym im Rahmen der Präsentation auftritt, ist im Übrigen systembedingt und auch gesetzeskonform, denn in § 4 Abs. 6 TDDSG wird jedem Diensteanbieter es auferlegt, nach Möglichkeit einen pseudonymen Zugang zu gewähren. Wird dieser gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen, kann dem Veranstalter hieraus kein Nachteil erwachsen.[727] Hinzuweisen ist darauf, dass grundsätzlich der Anbieter unter einem Pseudonym auftreten kann, dies aber nicht unbedingt muss. Das Pseudonym kann auch der wirkliche Name oder Firmenname sein.[728]

Vergleicht man darüber hinaus die Inhalte auf der Angebotsseite, die vom Veranstalter herrühren, mit denen des Angebots, so wird deutlich, dass der Veranstalter nur einen neutralen Rahmen stellt, dessen Layout bei jedem Produkt gleich ist und keinen besonderen Bezug zur individuellen Warenpräsentation hat.[729] Dies spricht dafür, hier eine deutliche Trennung zwischen eigenen Informationen des Veranstalters – die bei jedem Angebot identisch sind- und fremden Informationen des Anbieters – die von Angebot zu Angebot differieren - zu sehen. Diese Trennung in konstanten und variablen Inhalt verdeutlicht die Trennung und damit die Distanzierung. Eine Vermischung beider Informationen, wie es das LG Köln gesehen hat, liegt daher fern.

Meist ist auf der Angebotsseite auch ein Hinweis auf das Urheberrecht des Plattformveranstalters enthalten. Dieser Hinweis bezieht sich aber nur auf den allgemein gehaltenen Rahmen, nicht auf die individuelle Produktpräsentation.[730] Daher kann hierin kein Zu-Eigen-Machen der Fremdinhalte gesehen werden.[731]

Bezieht man zusätzlich die Tatsache mit ein, dass die Warenpräsentation nur über die Homepage des Veranstalters zu erreichen ist[732], so ändert dies an der prinzipiellen Distanzierung nichts. Der Domainname ist kein taugliches Indiz für eine Differenzierung zwischen fremden und zu Eigen gemachten Inhalten, denn aus der Tatsache, dass der Inhalt unter dem Domain-

---

[727] LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 14; ähnlich: OLG Köln MMR 2002, S. 110 (111).

[728] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003 S. 19.

[729] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 17; ähnlich: OLG Köln MMR 2002, S. 110 (111).

[730] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003 S. 20.

[731] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003 S. 20; Leible/Sosnitza K&R 2003, 90; a.A. Weinrich, S. 3.

[732] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003 S. 19f..

namen des Veranstalters veröffentlicht wird, können keine Rückschlüsse auf die Verantwortlichkeit für den konkreten Inhalt gezogen werden. Wäre dies der Fall, so müsste z. B. bei einer Tageszeitung der presserechtlich Verantwortliche (V.i.S.d.P. gem. § 8 Nds. PresseG) für den gesamten Inhalt verantwortlich, da auf jedem Seitenkopf der Zeitungsname erneut genannt wird. Dann wäre eine Distanzierung von Fremdinhalten praktisch nicht mehr möglich. Im Ergebnis handelt es sich bei den Angebotsinformationen um fremde Informationen, die nach § 11 Satz 1 TDG vom Veranstalter für einen Nutzer gespeichert werden.

- Kataloglisten

Fraglich ist, ob die Bewertung der Angebotsbeschreibung auch auf die Kataloglisten übertragbar ist. Kern einer jeden Plattform-Auktion ist der virtuelle Auktionskatalog, also eine Datenbank, in der alle Angebote mit Titel, Restlaufzeit und momentaner Gebotshöhe etc. gespeichert sind. Dieser Katalog ermöglicht erst den sinnvollen Zugriff auf das einzelne Angebot, da er alle Angebote in Kategorien strukturiert verzeichnet. Dieser Katalog wird durch die Datenbanksoftware des Plattformveranstalters generiert und bietet eine Suche entweder über eine spezielle Kategoriewahl oder durch ein Stichwort. Die Ergebnisse werden dann in einer Liste dem Interessenten angezeigt. Diese Listen werden in ihrer Struktur vom Plattformveranstalter vorgegeben – die Titel jedoch rühren vom Anbieter her. In den Fällen, in denen an dieser Stelle keine ausdrückliche Distanzierung erfolgt, wird vertreten, dass es sich bei den Listen um eigene Inhalte des Plattformveranstalters handele.[733] Dieser Auffassung ist grundsätzlich darin zuzustimmen, dass tatsächlich meist an dieser Stelle keine ausdrückliche Distanzierung vom Inhalt erfolgt. Andererseits erfolgen an vielen anderen Stellen Hinweise darauf, dass die eingestellten Angebote Inhalte Dritter sind, sodass einem Nutzer der Listen im Kontext des Gesamtangebots einer Plattform-Auktion ohne weiteres klar ist, dass die Listen, soweit sie Angebotsangaben enthalten, Inhalte Dritter sind.[734] Diese Listen werden aus den Angebotstiteln automatisch generiert, sodass die Distanzierung im Rahmen der Warenpräsentation im Zweifel ausreichend ist, da auch die Listeninhalte umfasst werden. Selbst wenn man die Listeninhalte als eigene Inhalte des Veranstalters qualifizieren würde, erscheint es unwahrscheinlich, dass dies einmal praktische Relevanz hat, denn dann müssten sich bereits aus den rudimentären Listenangaben Ansprüche ableiten lassen.

---

[733] *Nielen* in Hoeren/Müglich/Nielen (Hrsg.), S. 261f..

[734] Leible/Sosnitza, K&R 2003, S. 90 (91).

- Rating-Kommentare

Auch bei einer Verantwortlichkeit für Rating-Kommentare hängt die Einordnung davon ab, ob es sich um eigene oder fremde Informationen handelt. Zur Bewertung muss dabei immer an die konkrete Gestaltung der Rating-Seiten angeknüpft werden, jedoch lassen sich typische Merkmale feststellen. Eine typische Darstellung ist eine tabellarische Darstellung der Bewertungen mit der jeweiligen „Note“ (positiv-neutral-negativ), dem Pseudonym des Teilnehmers, einem kurzen persönlichen Kommentar nebst Datum und Auktionsnummer. Meist wird auch noch kenntlich gemacht, ob der betreffende Teilnehmer als Käufer oder Verkäufer agiert hat. Es besteht häufig auch für die jeweils anderen Vertragspartner die Möglichkeit, durch einen eigenen zusätzlichen Kommentar auf den Kommentar des Transaktionspartners zu reagieren.

Auch diese tabellarische Darstellung ist eingebunden in das Gesamtlayout – den Rahmen der Plattform. Hier stellt sich daher grundsätzlich die gleiche Frage im Hinblick auf eigene/fremde Informationen wie bei den Angebotsangaben. Auch hier finden die presserechtlichen Grundsätze Anwendung und man muss grundsätzlich die individuelle Gestaltung beachten. Wenn es sich um eine typische Rating-Seite, wie oben beispielhaft beschrieben, handelt und zusätzlich deutlich gemacht wird, dass es sich um Bewertungen Dritter handelt, für die Dritte verantwortlich sind und auch für Rückfragen angesprochen werden müssen, etwa durch einen Hinweis wie diesen:

> „Jede Bewertung wird mit Angabe des Autors aufgeführt, der die volle Verantwortung für den Inhalt trägt. Wenn Sie Fragen oder Anliegen hinsichtlich einer bestimmten Bewertung haben, klicken Sie bitte auf den Mitgliednamen des betreffenden Autors, um sich direkt mit ihm in Verbindung zu setzen.“[735]

so muss man die Rating-Kommentare genauso wie die Angebotsinformationen als fremde Informationen einordnen. Hier sind auch durch die weiteren Elemente, die regelmäßig auf allen Seiten einer Auktionsplattform enthalten sind, z. B. den Copyright-Hinweis, keine anderen Bewertungen gerechtfertigt. Daher kann vollumfänglich auf die obige Darstellung verwiesen werden.

---

[735] eBay.de.

Zusammenfassend kommt man zum Ergebnis, dass die Angebote, die Angebotslisten und die Rating-Kommentare für den Veranstalter als Diensteanbieter fremde Informationen gem. § 11 Satz 1 TDG darstellen, während alle übrigen Elemente der Internet-Auktion eigene Informationen des Veranstalters gem. § 8 Abs. 1 TDG sind.

d) Anwendung von § 11 TDG auf Internet-Auktionen

Der Veranstalter von Internet- Plattform-Auktionen kann nur unter bestimmten Umständen in den Genuss der Haftungsprivilegierung des § 11 TDG kommen. Diese Haftungsprivilegierung ist jeweils unterschiedlich gestaltet, je nachdem, ob es sich um Schadensersatzansprüche oder sonstige Ansprüche handelt. Unterlassungsansprüche stellen ein besonderes Problem dar und werden deshalb separat behandelt.[736]

(1) Haftungsprivilegierung bei sonstigen Ansprüchen

Bei allen Ansprüchen, die nicht auf Schadensersatz gerichtet sind, greift die Haftungsprivilegierung nach § 11 Ziff. 1 TDG nur ein, wenn der Diensteanbieter keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat. Obwohl Unterlassungsansprüche grundsätzlich nicht unter den Regelungsgehalt des § 11 TDG fallen[737], wendet die Rechtsprechung hier § 11 TDG bei wettbewerbsrechtlichen[738], markenrechtlichen[739], urheberrechtlichen[740] und deliktsrechtlichen[741] Unterlassungsansprüchen an.[742] Dies ist insbesondere deshalb problematisch, weil § 11 TDG mit der Überschrift „Verantwortlichkeit“ überschrieben ist. Verantwortlichkeit wird im deutschen Zivilrecht jedoch immer im Zusammenhang mit Verschulden verwendet.[743] Unterlassungsansprüche, wie z. B. §§ 3, 8 Abs. 1 UWG, bestehen aber verschuldensunabhängig.[744] So gesehen kann es eine Verantwortlichkeit, die sich auf Verschulden

---

[736] Siehe unter B.V.2.e).

[737] Stadler, Rn. 26; Spindler, MMR 2001, S. 737 (741); ders., NJW 2002, S. 921 (924); Hoffmann, MMR 2002, S. 284 (289); Lehment, WRP 2003, S. 1059 (1063); a. A. Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 129f..

[738] LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830).

[739] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S.21ff..

[740] LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 13.

[741] LG Köln JurPC Web-Dok. 140/2003, S. 7.

[742] Offengelassen: OLG München JurPC Web-Dok. 84/2003, S. 7.

[743] Jacobs, S. 324 (341).

[744] Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1064).

bezieht, bei Unterlassungsansprüchen nicht geben. Dies wird von der Rechtsprechung nicht weiter berücksichtigt und § 11 TDG ohne Bedenken angewendet.

Auslegungsbedürftig erscheint in diesem Zusammenhang, auf welche Handlung sich die Kenntnis der Rechtswidrigkeit beziehen muss. In der Gesetzesbegründung[745] wird explizit auf Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie Bezug genommen, der auf die „rechtswidrige Handlung oder Information" abstellt, und festgestellt, dass sich die Kenntnis ausschließlich auf die Rechtwidrigkeit der Handlung beziehen soll. Dass sich die Kenntnis der Rechtswidrigkeit nur auf die Tätigkeit, nicht aber auf die Information beziehen soll, wird durch den Gesetzestext deutlich gemacht, der Bezug nimmt auf die „Kenntnis der rechtswidrigen Handlung und *der* Information". In der Literatur wird eine der Gesetzesbegründung zuwiderlaufende Auslegung vertreten, nach der sich die Kenntnis der Rechtswidrigkeit sowohl auf die Handlung als auch auf die Information bezieht.[746] In der Konsequenz wird dabei der Wortlaut des TDG richtlinienkonform interpretiert und das zweite „der", das durch den deutschen Gesetzgeber eingefügt wurde, als fehlerhaft ignoriert.[747]

Allerdings geht der Erwägungsgrund 43 der E-Commerce-Richtlinie auch nur von der Kenntnis der rechtswidrigen Tätigkeit aus, sodass der vom deutschen Gesetzgeber gewählte Text sehr wohl richtlinienkonform ist und keiner berichtigenden Auslegung bedarf.[748] Es ist daher davon auszugehen, dass sich im Kontext des § 11 Satz 1 Ziff. 1 TDG die Kenntnis der Rechtswidrigkeit nur auf die Tätigkeit beziehen soll.

Hintergrund dieser Differenzierung ist eine abgestufte Behandlung von Informationen. Wenn die Information schon selbst zu beanstanden ist, so schadet schon die positive Kenntnis, z. B. bei beleidigenden Informationen.[749] Ist die Information an sich nicht zu beanstanden und die Rechtswidrigkeit ergibt sich erst aus anderen Umständen, etwa der Zuordnung der Rechte an der Information, so muss der Diensteanbieter auch die Kenntnis der Rechtswidrigkeit dieser

---

[745] BT-Drs. 14/6098, S. 25.

[746] Hoffmann, MMR 2002, 285,288; so auch Spindler, der sich ergänzend auf den französischen Text der E-Commerce-Richtlinie bezieht: Spindler, NJW 2002, S. 921 (924); Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort Beilage K&R zu Heft 12/2001, S. 1 (34); Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn.111; a. A. Jacobs, S. 327 (337f.); ausführlich: Stadler, Rn. 101ff..

[747] Hoffmann, MMR 2002, S. 285 (288).

[748] Stadler, Rn. 103.

[749] Stadler, Rn. 101; Köhler/Arndt, Rn. 496.

Umstände haben, um verantwortlich zu sein.[750] Hierunter fallen insbesondere Verletzungen des Urheberrechts, der Kennzeichenrechte oder sonstiger Leistungsschutzrechte.

Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob bei einer Plattform-Auktion der Veranstalter Kenntnis von den Informationen (oder der rechtswidrigen Handlung) hat, die im Zusammenhang mit den vom Anbieter eingestellten Daten stehen. In der Praxis werden die Angebotsinformationen in eine Eingabemaske eingegeben. Diese Informationen werden automatisch in die Datenbank der Plattform übernommen und die Auktion sogleich gestartet d. h. die automatisch generierte Warenpräsentation ist sofort für Dritte aufrufbar. Dieser Vorgang ist vollkommen automatisiert und erfolgt daher, ohne dass ein Mitarbeiter des Veranstalters manuell eingegriffen hat.

(a) Kenntniserlangung im Rahmen des Einstellungsvorgangs

Ob dieser Sachverhalt dazu führt, dass der Veranstalter Kenntnis von den Angebotsinformationen hat, ist umstritten. Als allgemeiner Maßstab für die „Kenntnis“ im Sinne von § 5 Abs. 2, Abs. 4 TDG a. F. wurde die tatsächliche positive Kenntnis eines Inhaltes verstanden.[751] Nicht darunter fällt demnach die fahrlässige Unkenntnis, also nicht das fahrlässige Kennenmüssen.[752] Ausreichend ist auch nicht das abstrakte Für-Möglich-Halten im Sinne eines dolus eventualis[753], die Kenntnis muss sich auf einen konkreten Inhalt beziehen.[754]

Betrachtet man darüber hinaus die der Regelung des § 11 TDG zugrunde liegende europäische Norm des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie im Wortlaut, so wird deutlich, dass tatsächliche Kenntnis erforderlich ist, um die Haftungsprivilegierung entfallen zu lassen. Nach Erwägungsgrund 46 der E-Commerce-Richtlinie muss der der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von Information besteht, unverzüglich tätig werden, sobald ihm rechtswidrige Tätigkeiten bekannt oder bewusst werden, um die betreffende Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, wenn er in den Genuss der Haftungsfreistellung kommen will. Aus den Gesetzesmaterialien sind dabei keine Ansätze er-

---

[750] Stadler, Rn. 102; Köhler/Arndt, Rn. 496.

[751] BT-Drs. 13/7385, S. 20.

[752] Spindler, MMR 2001, S. 737 (738. m. w. N.).

[753] Spindler, NJW 1997, S. 3193 (3196 m. w. N.).

[754] Spindler, MMR 2001, S. 737 (740).

sichtlich, die es als geboten erscheinen lassen, hier einen anderen als den beschriebenen Kenntnisbegriff der Norm des § 11 TDG zugrunde zu legen.[755]

Wenn man diese Maßstäbe auf den geschilderten Sachverhalt anwendet, so muss man feststellen, dass es nicht möglich ist, hier eine aktuelle Kenntnis des Veranstalters als menschlichen Diensteanbieters zu begründen.[756]

Grundsätzlich erfolgt die Annahme automatisiert[757], sodass menschlicher Intellekt nicht mit den Informationen in Berührung kommt, die beim Einstellungsvorgang durch den Anbieter eingegeben werden, sodass der Veranstalter (oder einer seiner Mitarbeiter) nicht wissen, welche Inhalte konkret auf der Plattform eingestellt werden. Daher muss man davon ausgehen, dass keine Kenntnis vorliegt. [758] Wenn man in der technischen Sekunde zwischen dem Freischaltbefehl des Teilnehmers und der Umsetzung, d. h dem Erscheinen der Warenpräsentation auf der Auktionsplattform, eine Kenntnis annehmen wollte, würde man diese fingieren, denn eine tatsächliche Kenntnis erfolgt in diesem Zusammenhang nicht.[759] Man kann auch nicht einfach darauf abstelle, dass „das System“ bzw. „das Auktionshaus“ ja Kenntnis habe[760], da immer die Kenntnis einer Person Voraussetzung ist.[761]

---

[755] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 22.

[756] Dies wird insbesondere deutlich durch den Meinungsumschwung bei Spindler, der noch in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. E Rn. 23, 65 davon ausgeht, dass mit dem Durchlaufen des Registrierungsverfahrens der Veranstalter automatisch Kenntnis erlangt, während ders. in MMR 2001, S. 737 (740) umschwenkt und nunmehr die Auffassung vertritt, dass keine Kenntnis vorliegt: so auch: LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 22; a.A. (ohne nähere Begründung): Stenger in Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, Kap. G Rn. 33; zur manuellen Erfassung: LG Köln JurPC Web-Dok. 56/2004 Abs. 22ff..

[757] OLG Köln MMR 2002, S. 110 (112); LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 15.

[758] Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Veranstalter unter Zugrundelegung des rechtsgeschäftlichen Kennisbegriffes Kenntnis von den Inhalten hat: hierzu ausführlich Spindler, MMR 2001, S. 737 (739f.); keine Kenntnis im Sinne der Störerhaftung: OLG Köln MMR 2002, S. 110 (112); Hoeren sieht wohl die rechtsgeschäftliche Kenntnis als ausreichend an, da der Veranstalter Wissensvertreter gem. § 166 BGB analog sei: Hoeren, MMR 2002, S. 113.

[759] OLG Köln MMR 2002, S. 110 (112); LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 22; Gerke ZUM 2003, S. 155 (156).

[760] Weinrich, S. 3.

[761] Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn.116.

Das Ergebnis der Rechtsanwendung ist ein Resultat der Privilegierung des Host-Providers nach § 11 TDG. Auch wenn man es im Ergebnis missbilligen mag, ist es rechtpolitisch gewollt[762], denn der Diensteanbieter soll gerade vor unzumutbaren Anforderungen geschützt werden. Daher wäre ein Veranstalter dann schlechter gestellt, wenn er Mitarbeiter beauftragt hätte, alle eingehenden Angebote auf ihre Rechtskonformität zu prüfen, bevor sie in die Datenbank übernommen werden.[763] Da es sich jedoch bei der Plattform-Auktion meist um ein Massengeschäft[764] handelt, wäre diese Prüfung kaum zu leisten bzw. mit hohen Kosten verbunden und daher unökonomisch. Würde man dem Diensteanbieter diese Kontrollverpflichtung auferlegen, so würde dies im Übrigen § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG zuwiderlaufen, der ja gerade den Diensteanbieter hinsichtlich der Kontrollpflichten befreien soll.[765] Im Ergebnis haftet der Veranstalter für Inhalte der Anbieter nicht, da er sich auf die Privilegierung des § 11 Ziff. 1 TDG stützen kann.[766]

(b) Kenntnis nach Einstellung des Angebots

Erhält der Veranstalter nach Einstellung der Warenpräsentation Kenntnis von Informationen oder Handlungen z. B. durch Hinweise der Rechteinhaber, so kann er die Privilegierung nur dann beanspruchen, wenn er unverzüglich die Information oder den Zugang zu ihr gesperrt hat, § 11 Ziff. 2 TDG. Dabei müssen die Hinweise so substantiiert sein, dass zumindest der Artikel, die Auktionsnummer sowie die gerügte Rechtsverletzung deutlich werden.[767] Wenn also z. B. Teilnehmer oder Rechteinhaber den Plattformveranstalter konkret auf Informationen bzw. rechtswidrige Handlungen hinweisen, so muss er unverzüglich das entsprechende Angebot aus der Datenbank nehmen bzw. andere Maßnahmen ergreifen, damit es nicht mehr aufrufbar ist.[768]

Zum Teil bieten Auktionshäuser (z. B. eBay.de) für Markenrechtsinhaber und Inhaber anderer gewerblicher Schutzrechte besondere Möglichkeiten an, um eindeutig gelagerte Rechtsverlet-

---

[762] Spindler, MMR 2001, S. 737 (740).

[763] Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort, Beilage K&R zu Heft 12/2001 S. 1 (32).

[764] Täglich werden bis zu 90.000 Angebote neu eingestellt: LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 22.

[765] LG Potsdam MMR 2003, S. 829 (830).

[766] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 22; Spindler, MMR 2001, S. 737 (740); LG Potsdam MMR 2002, S. 829 (830).

[767] Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 121.

[768] Dies war z. B. im Sachverhalt der Fall, der der Entscheidung des LG Potsdam zugrunde lag: LG Potsdam MMR 2003, S. 829; zustimmend: Gerke ZUM 2003, S. 155 (156).

zungen anzuzeigen und dann sofort eine Sperrung durch den Veranstalter zu erreichen. Schließt sich ein Rechteinhaber einem solchen Programm an[769], so kann er per E-Mail auf die fraglichen Inhalte hinwiesen. Daraufhin werden die rechtsverletzenden Angebote sofort durch besonders geschulte Mitarbeiter entfernt und ggf. die Adresse des Anbieters herausgegeben, der die Informationen eingestellt hat.

(2) Haftungsprivilegierung bei Schadensersatzansprüchen

Bei Schadensersatzansprüchen gilt ein anderer Maßstab für das Eingreifen der Haftungsprivilegierung. Nach § 11 Ziff. 1 TDG haftet der Diensteanbieter dann nicht, wenn ihm auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird. Unkenntnis alleine schützt hier nicht vor der Inanspruchnahme. Hier gilt faktisch ein Maßstab der groben Fahrlässigkeit.[770] Allerdings stellt sich die Frage, wie konkret die Tatsachen/Umstände sein müssen, damit die Rechtswidrigkeit bzw. das Vorliegen einer Information „offensichtlich“ wird. Dieses hängt davon ab, in welchem Umfang der betroffene Diensteanbieter Zugang zu den Informationen hat, welche Kenntnismöglichkeiten der Betroffene hat und über welche Fähigkeiten der Veranstalter verfügt, das Wahrgenommene zu bewerten.[771] Allgemeine Hinweise, etwa darauf dass auf der Plattform Produktfälschungen vertrieben werden, reichen nicht aus.[772] Fraglich ist dabei, ob der Hinweis, dass systematisch bestimmte Plagiate von bestimmten Anbietern angeboten werden, ausreicht.[773] Hier wird vertreten, dass dies nicht ausreichend sein soll, da dadurch eine Nachforschungspflicht im Hinblick auf die auf der Plattform eingestellten Angebote statuiert wird, die ja ge-

---

[769] Z. B. das VeRI (*Ve*rifizierte *R*echte*i*nhaber- Programm von eBay.de zum Schutz von immateriellen Rechtsgütern).

[770] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 24; Stadler, Rn. 24; Jacobs, S. 327 (338); Spindler MMR 2001, S. 737 (741m. w. N.).

[771] Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort, Beilage K&R zu Heft 12/2001, S. 1 (32): zur Offensichtlichkeit bei gravierenden Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht: LG Köln JurPC Web-Dok. 56/2004 Abs. 22ff .

[772] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 24; Spindler MMR 2001, S.737 (741); zweifelnd Leible/Sosnitza, K&R 2003, S. 90 (92); a. A. Weinrich, der bei wiederkehrenden, gleichgerichteten Rechtsverstößen oder auch nur bekanntermaßen problematischen Produktgruppen eine Offensichtlichkeit annehmen will, Weinrich, S. 3f..

[773] Dies ist nach Spindler ausreichend: Spindler MMR 2001, S. 737 (741); so auch Hoeren, MMR 2002, S. 113; a. A. wohl LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 25.

rade durch § 8 Abs. 2 TDG ausgeschlossen werden soll.[774] Diese Regelung soll auch solch besondere Kontrollpflichten ausschließen.[775]

Besondere Kontrollpflichten werden jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht tangiert, da § 8 Abs. 2 TDG nur einer allgemeinen Nachforschungspflicht entgegensteht, wie sich aus dem Erwägungsgrund 47 der E-Commerce-Richtlinie ergibt, nicht hingegen einer Überwachungspflicht in besonderen Fällen. Auch kann erwartet werden, dass der Diensteanbieter „die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht“ anwendet, „um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern“ (Erwägungsgrund 48 E-Commerce-Richtlinie).

Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, dass der Diensteanbieter in den Fällen, in denen tatsächlich die Kenntnis von Informationen bzw. der rechtswidrigen Handlung „auf der Hand“ liegt, verpflichtet anzusehen, Nachforschungen zu betreiben und ggf. einen Nutzer zu überwachen.[776] Wenn er also den Hinweis bekommt, dass ein bestimmter Teilnehmer regelmäßig zweifelsfrei rechtsverletzende Produkte vertreibt, so muss er die Angebotsinformationen, die er von diesem Teilnehmer erhält, prüfen, wenn er eine Haftungsprivilegierung in Anspruch nehmen will.[777] Sind bereits Warenpräsentationen eingestellt, so ist § 11 Ziff. 2 TDG einschlägig.

Diese Lösung ist vorzugswürdig, da sie zum einen keine allgemeine Nachforschungspflicht vorsieht, die zum einen dem gesetzgeberischen Willen zuwiderlaufen würde, aber zum anderen die Fälle sachgerecht würdigt, bei denen so konkrete Hinweise auf rechtswidrige Handlungen vorliegen, dass es für den Veranstalter einfach ist, aus der Vielzahl der Angebote diejenigen zu ermitteln, die einen rechtsgutsverletzenden Inhalt haben können. Diese Lösung trägt sowohl den Interessen des Rechtsgutsinhabers Rechnung, der konkrete Hinweise geben kann, ohne konkret das individuelle Angebot benennen zu müssen, als auch dem Interesse des Veranstalters daran, nur geringe Teile der auf seiner Plattform eingestellten Warenpräsentationen überprüfen zu müssen. Darüber hinaus werden die Fälle adäquat erfasst, in denen ein

---

[774] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 24.

[775] Leible/Sosnitza, K&R 2003,90,92; a.A. Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1063f.).

[776] Zu den Sorgfaltspflichten bei manueller Bearbeitung: LG Köln JurPC Web-Dok. 56/2004 Abs. 22.

[777] A. A. Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort., die dieses ausschließlich von einem behördlichen Auftrag abhängig machen wollen: Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort, Beilage K&R zu Heft 12/2001, S. 1 (34).

Teilnehmer nach Sperrung eines rechtswidrigen Angebots, dieses sofort wieder einstellt. Ohne Prüfung durch den Veranstalter wäre der Rechteinhaber immer wieder gezwungen, auf das neue identische Angebot hinzuweisen und den Veranstalter zu veranlassen, das Angebot zu sperren. Wenn in einen solchen Fall der Veranstalter im Vorfeld der Dateneinstellung das Angebot überprüft, kann eine erneute Rechtsgutsverletzung vermieden werden.

(3) Konstellationen bei der Veranstalterhaftung ohne Haftungsprivilegierung nach TDG

Letztlich verbleiben im Anwendungsbereich des TDG nur wenige Konstellationen, in denen keine Haftungsprivilegierung für den Veranstalter einer Plattform-Auktion im Internet besteht. Entweder handelt es sich um eigene Inhalte – dann haftet der Veranstalter nach den allgemeinen Gesetzen, ohne dass eine Haftungsprivilegierung eingreift. Bei fremden Informationen, also solchen, die in der Regel von den Anbietern herrühren, haftet der Veranstalter bei Nicht-Schadensersatzansprüchen nur dann, wenn er konkrete rechtsgutsverletzende Angebote nicht sofort entfernt bzw. den Zugang sperrt.

Bei Schadensersatzansprüchen haftet der Veranstalter schon dann, wenn er konkrete Hinweise auf rechtswidrige Handlungen/ Informationen erhält und ihnen nicht nachgeht, ohne dass sich die Hinweise auf konkrete Angebote beziehen müssen. Diese Ausführungen gelten für alle fremden Informationen, die im Rahmen einer Plattform-Auktion im Internet vom Veranstalter als Diensteanbieter gespeichert werden, also neben der Warenpräsentation auch die Angebotslisten und die Rating-Kommentare.

e) Haftung als mittelbarer Störer

Die Unterlassungsansprüche müssen getrennt vom TDG und seinen Haftungseinschränkungen behandelt werden, denn die Adressaten von Unterlassungsansprüchen werden nicht vom TDG und seinen zugrunde liegenden Privilegierungstatbeständen umfasst. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die E-Commerce-Richtlinie, auf der die Regelungen der §§ 8-11 TDG beruhen, die Haftung für Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüche nicht regelt, denn es wird in § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG ausdrücklich festgelegt, dass eine Verpflichtung zur Sperrung bzw. Löschung von Informationen unabhängig von einer Verantwortlichkeit nach dem TDG beste-

hen bleibt.[778] Bei Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüchen[779] bleiben demnach die allgemeinen Haftungsregelungen anwendbar.[780] Vor diesem Hintergrund sind insbesondere die Störerhaftung und ihre Auswirkung auf die Haftung des Veranstalters von Interesse, zumal gerade Unterlassungsansprüche in der Praxis häufig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen mit Bezug zum Internet sind.

Als allgemeine Haftungsregelungen kommen hier in erster Linie wettbewerbsrechtliche (§§ 3, 8 Abs. 1 UWG), markenrechtliche (§§ 14, 15 MarkenG[781]) oder urheberrechtliche Unterlassungsansprüche in Betracht. Diese Ansprüche richten sich dabei zunächst an diejenigen Personen, die einen Rechtsverstoß in eigener Person zu begehen und dabei alle Merkmale des jeweiligen gesetzlichen Tatbestands selbst zu verwirklichen drohen.[782] Daneben kann aber auch gegen jeden, der an einer Rechtsgutsverletzung eines Dritten mitwirkt, ein bürgerlichrechtlicher Anspruch auf Unterlassung gem. § 1004 BGB analog gegeben sein.[783] Dieser Rückgriff auf die Analogie ist jedenfalls bei wettbewerbsrechtlichen bzw. markenrechtlichen Ansprüchen erforderlich.[784] Das Urheberrecht hingegen umfasst in § 97 UrhG[785] selbst alle Mitwirkungshandlungen.[786]

---

[778] Spindler, MMR 2001, S. 737 (741); ders., NJW 2002 S. 921 (924f.); Hoffmann, MMR 2002, S. 284 (289); Stadler, Rn. 26; Jacobs, S. 327 (340ff.); bei Unterlassungsansprüchen ohne nähere Begründung: LG Köln JurPC Web-Dok. 140/2003, S. 7; offengelassen: OLG München JurPC Web-Dok. 84/2003, S. 7.

[779] Im Folgenden wird nicht zwischen Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüchen differenziert, da beide Ansprüche im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen haben, bei Beseitigungsansprüchen geht es um die Beseitigung einer andauernden Rechtsverletzung - bei Unterlassungsansprüchen um das Unterlassen einer drohenden zukünftigen Rechtsverletzung.

[780] Spindler, MMR 2001, S. 737 (741); Hoffmann, MMR 2002, S. 284 (289); offengelassen: OLG Stuttgart JurPC Web-Dok. 375/2002, S. 17: Der BGH geht jetzt davon aus, dass die Verantwortlichkeitsregelungen gem. § 8-11 TDG nicht für Unterlassungsansprüche gelten (Pressemitteilung Nr. 31/2004 vom 12.März.2004 zum Urteil vom 11.März. 2004, bisher n. v.).

[781] Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994 (BGBl I 1994, 3082, (1995, 156) zuletzt geändert durch Art. 76 V v. 25.11.2003 BGBl I 2003 S. 2304.

[782] Baumbach/Hefermehl, UWG Einl. Rn. 325.

[783] Baumbach/Hefermehl, UWG Einl. Rn 325; Freytag, S. 60.

[784] Spindler/Volkmann, WRP 2003, S. 1 (2).

[785] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 (BGBl I 1965, S. 1273) zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 10. 9.2003 BGBl. I S. 1774; 2004, S. 312.

[786] Spindler/Volkmann, WRP 2003, S. 1, (2 Fn. 7).

Im Rahmen der Störerhaftung gilt derjenige als Störer (und damit als Passivlegitimierter eines solchen Unterlassungsanspruchs), der auch nur mittelbar willentlich und adäquat kausal zur Rechtsgutsverletzung beiträgt.[787] Bei der Plattform-Auktion im Internet stellt sich die Frage, ob der Veranstalter die Voraussetzungen dieses Störerbegriffs erfüllt und damit möglicherweise (neben dem unmittelbar handelnden Anbieter) auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

(1) Störerhaftung bei eigenen Informationen

Sofern es sich um eigene Informationen des Veranstalters handelt, ist dieser meist unmittelbarer Störer, wenn z. B. der Veranstalter ohne Kennzeichnung Werbung für seine Auktionsplattform betreibt und damit gegen § 7 TDG bzw. §§ 3, 8 Abs. 1 UWG verstößt. In diesen Fällen werden die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruches in aller Regel vom Veranstalter in eigener Person erfüllt, sodass keine Zweifelsfragen hinsichtlich der Haftung bestehen.

(2) Störerhaftung bei fremden Informationen

Die Frage der Haftung für fremde Informationen nach den Grundsätzen der Störerhaftung ist schwieriger zu beantworten. Ob der Veranstalter bei einer Plattform-Auktion im Internet willentlich eine fremde Rechtsgutsverletzung fördert, die sich aus dem konkret eingestellten Angebot ergibt, ist umstritten. Willentlichkeit setzt dabei die tatsächliche Kenntnis aller Umstände voraus, aus denen sich die rechtswidrige Beeinträchtigung eines Dritten ergibt.[788] Es stellt sich demnach, wie auch bei der Haftungsprivilegierung gem. TDG, die Frage der Kenntnis der tatsächlichen Umstände im Rahmen des Registrierungsverfahrens. Da es sich um ein automatisiertes Verfahren handelt, erlangt der Plattformveranstalter (oder einer seiner Mitarbeiter) keine Kenntnis von etwaigen rechtsgutsverletzenden Inhalten.[789] Damit ist eine automatische Registrierung ist nicht gleichzusetzen, obwohl daraus eine rechtsgeschäftliche Kenntnis

---

[787] Ständige Rechtsprechung: z. B. BGH CR 2001, S. 850 (851) „Ambiente.de“; ausführlich Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 325ff..

[788] OLG Köln MMR 2002, S. 110 (112) ; a. A. Freytag, der „willentlich“ nur im Sinne des zivilrechtlichen Handlungsbegriff versteht und damit den Handlungswillen meint; Der Handlungswille des Veranstalters dürfte unzweifelhaft gegeben sein, sodass sich hier, folgte man der Ansicht Freytags keine Probleme ergeben: Freytag, S. 63.

[789] OLG Köln MMR 2002, S. 110 (112).

resultieren kann. Diese ist aber im Rahmen der negatorischen Haftung nicht ausreichend.[790] Daher scheidet prinzipiell eine Haftung als Mitstörer aus.

(a) Prüfungspflicht als Anknüpfungspunkt für Mitstörereigenschaft

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass eine tatsächliche Kenntnis (und damit eine willentliche Förderung eines fremden Rechtsverstoßes) vorläge, wäre fraglich, ob die übrigen Voraussetzungen der Haftung als Störer vorliegen: Grundsätzlich kann die Mitwirkungshandlung auch darin bestehen, dass ein eigenverantwortlich handelnder Dritter unterstützt wird oder seine Handlungen ausgenutzt werden, sofern die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung bestanden hat.[791] Jedoch setzt die Haftung des Störers in diesen Fällen voraus, dass er eine Prüfungspflicht verletzt hat.[792] Diese Prüfungspflichten richten sich danach, ob und inwieweit es dem als Störer in Anspruch Genommenen zumutbar ist, eine Prüfung durchzuführen.[793]

Die Zumutbarkeit ist eine Frage der Umstände des Einzelfalls. Der Betreiber eines Copy-Shops wurde z. B. als nicht verpflichtet angesehen, generell zu kontrollieren, ob Urheberrechtsverstöße mit den seinen Kunden zur Verfügung gestellten Kopiergeräten begangen werden.[794] Ausreichend war in diesem Fall ein allgemeiner Hinweis an seine Kunden, etwaige Urheberrechte zu beachten. Auch für Presseunternehmen, die Kleinanzeigen verbreiten, hat die Rechtsprechung Prüfungspflichten entwickelt: Danach haben die Verleger bzw. Herausgeber nur grobe Kontrollpflichten im Hinblick auf möglicherweise wettbewerbswidrige Angebotsinhalte.[795]

Mit der bereits zitierten Ambiente.de-Entscheidung hat der BGH die Grundsätze der Prüfungspflichten im Rahmen der Störerhaftung systematisiert und für die wesentlichen Bereiche

---

[790] LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003, S. 17; Spindler, K&R 2002, S. 83 (85); ders., MMR 2001, S. 737 (740); Wiebe, CR 2002, S. 52 (54).

[791] BGH CR 2001, S. 850 (851) - „Ambiente.de“; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 327 m. w .N.; ausführlich zur Entwicklung der Prüfungspflichten im Rahmen der Störerhaftung: Spindler/Volkmann, WRP 2003, S. 1 (5).

[792] BGH CR 2001, S. 850 (851) - „Ambiente.de“; Zur dogmatischen Einordnung der Prüfungspflichten: Spindler/Volkmann, WRP 2003, S. 1 (6f.).

[793] BGH CR 2001, S. 850 (851 m. w. N.) - „Ambiente.de“

[794] BGH NJW 1984, S. 1106 (1107).

[795] Spindler, MMR 2001, S. 737 (740 FN. 39 m. w. N.).

Wettbewerbsrecht, Urheber– und Kennzeichenrecht zusammengefasst: Danach haften Störer nur, wenn sie Prüfungspflichten verletzt haben.[796] Der Umfang der Prüfungspflichten richtet sich danach, inwieweit es dem in Anspruch Genommenen zumutbar ist, unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie der Eigenverantwortung des unmittelbar Handelnden eine Prüfung vorzunehmen.[797] Dieser Entscheidung kommt ein Leitcharakter zu, wenn es um die Mitstörerhaftung bei Sachverhalten mit Bezug zum Internet geht.[798]

Für die DENIC e.G. als für die Domain-Registrierung zuständige Stelle hat der BGH eine Verantwortlichkeit nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen zugelassen: Nach erfolgter Registrierung muss eine Rechtsgutsverletzung durch den Geschädigten entweder durch Vorlage eines rechtskräftigen Titels nachgewiesen werden oder die Rechtsgutsverletzung muss sich aufdrängen und daher offenkundig sein.[799] Bei der Registrierung einer Domain wurde eine Prüfungspflicht ex ante gänzlich abgelehnt, da es der DENIC e.G. nicht zuzumuten sei, hier Kontrollen durchzuführen.[800]

Vor dem Hintergrund der Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG und § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG ergeben diese von der Rechtssprechung entwickelten Prüfungspflichten Zweifelsfragen. Zum einen verweist § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG darauf, dass keine allgemeinen Prüfungspflichten bestehen. Andererseits wird in § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG bestimmt, dass die allgemeinen Vorschriften bei Unterlassungspflichten anwendbar sind. Wenn nun die allgemeinen Grundsätze der Störerhaftung an die Verletzung von Prüfungspflichten anknüpfen, steht dieser Prüfungspflicht grundsätzlich § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG entgegen. Eine Inanspruchnahme als Mitstörer wäre dann ausgeschlossen.[801]

In der Literatur gibt es Ansätze, diesen Widerspruch aufzulösen. Argumentiert wird dahingehend, dass die Prüfungspflichten bei der Störerhaftung und die von § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG ausgeschlossenen Prüfungspflichten auf unterschiedlichen Ebenen angesiedelt sind.[802] Die

---

[796] BGH CR 2001, S. 850 (851) – "Ambiente.de".

[797] BGH CR 2001, S. 850 (851) – „Ambiente.de" ; der Umfang der Prüfungspflichten ist in der Literatur umstritten: BGH CR 2001, S. 850 (851 m. w. N.)

[798] Freytag, CR 2001, S. 853 (854); Stadler, Rn. 30

[799] BGH CR 2001, S. 850 (852) – „Ambiente.de".

[800] BGH CR 2001, S. 850 (851f.).

[801] Stadler, Rn. 66; ähnlich: Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 130ff..

[802] Spindler/Volkmann, WRP 2003, S. 1 (3).

Prüfungspflichten der Störerhaftung knüpfen an bekannte Inhalte an, während § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG dahingehend ausgelegt wird, dass Prüfungspflichten gemeint sind, die der Kontrolle dienen, ob überhaupt Inhalte bei einem Provider vorhanden sind bzw. durchgeleitet werden.[803]

Demgegenüber wird vertreten, dass die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG generell einer Prüfungspflicht entgegensteht. Eine Inanspruchnahme kommt danach nur dann in Betracht, wenn zum einen der Provider positive Kenntnis vom Rechtsverstoß hat und zum anderen der Rechtsverstoß evident ist.[804] Im Ergebnis werden dabei ähnliche Anforderungen wie nach § 11 Satz 1 TDG aufgestellt. Schließlich wird vertreten, dass die Haftung für Unterlassen gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG eine Ausnahmeregelung im Hinblick auf die nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG eigentlich ausgeschlossene Prüfungspflicht sein soll. [805]

Im Zusammenhang mit Unterlassungsansprüchen ergibt sich in der Praxis ein Problem, da die effektive Einhaltung einer Unterlassungsverpflichtung immer eine Kontrolle erfordert.[806] In diesen Fällen soll die Absage an die proaktive Prüfungspflicht nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG bzw. Art. 15 E-Commerce-Richtlinie jeweils den Einschränkungen der Art. 12- 14 E-Commerce-Richtlinie (jeweils letzter Absatz) vorgehen.[807] Zum Teil wird vertreten, dass Unterlassungsansprüche im Providerrecht grundsätzlich nicht mehr durchgesetzt werden können und an deren Stelle Beseitigungsansprüche treten.[808]

Betrachtet man konkret die Plattform-Auktion im Internet, so stellt sich hier die Frage, ob nach den Grundsätzen der Störerhaftung eine Haftung und damit eine Prüfungspflicht des Plattformveranstalters in Betracht kommt. Dies hängt wiederum von der Antwort auf die Frage ab, zu welchem Ergebnis man gelangt, wenn die vom BGH in der Ambiente.de-Entscheidung aufgestellten Grundsätze auf die Störerhaftung eines Veranstalters einer Plattform-Auktion bezogen werden. Konkreter formuliert stellt sich die Frage, welche Prüfungs-

---

[803] Spindler/Volkmann, WRP 2003, S. 1 (3).

[804] Stadler, Rn. 68.

[805] Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1064).

[806] Stadler, Rn. 68; Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort, Beilage K&R zu Heft 12/2001, S. 1 (34); Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 127; ausführlich: Volkmann CR 2003, S. 440ff..

[807] Tettenborn/Bender/Lübben/Korenfort Beilage K&R zu Heft 12/2001, S. 1 (34); a. A. Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1064).

[808] Volkmann, CR 2003, S.440 (446f.).

pflichten ein Internet-Plattformveranstalter hat und inwieweit es ihm zuzumuten ist, unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie der Eigenverantwortung des Anbieters als unmittelbar Handelnden eine Prüfung vorzunehmen.

(b) Prüfungspflicht ex ante

Bezüglich der Prüfungspflicht ex ante muss man grundsätzlich berücksichtigen, dass es wichtige Parallelen zwischen dem Sachverhalt gibt, der der Ambiente.de-Entscheidung zugrunde lag und dem hier interessierenden Sachverhalt der Haftung des Plattformveranstalters. Bei der Ambiente.de-Entscheidung handelte es sich ebenfalls um eine automatisierte Registrierung, denn die Registrierung als Domain erfolgt auch in einem automatisierten Verfahren, das nur von wenigen Mitarbeitern überwacht wird.[809] Auch bei der DENIC e. G. wird täglich eine Vielzahl von Anfragen bearbeitet.[810] Daher liegen hier in den Grundzügen vergleichbare Sachverhalte vor, sodass sich die Grundsätze der Haftung auf Plattform-Auktionen im Internet übertragen lassen.[811] Dabei ist zwischen zwei Zeitpunkten zu unterscheiden: dem Zeitpunkt der automatischen Registrierung der Auktionsangebote und einem nachfolgenden Hinweis auf eine Rechtsverletzung durch ein Auktionsangebot. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Zumutbarkeit unter Berücksichtigung der genannten Kriterien. Konzeptionell ist die Plattform-Auktion als ein Massengeschäft angelegt. Dies bedeutet, dass täglich eine große Zahl von Angeboten verschiedenster Art eingegeben, gesichtet und auf ihre Rechtskonformität geprüft werden müssten. Diese Kontrolle würde einen immensen Arbeitsaufwand bedeuten, der in der Regel mit dem bislang eingesetzten Personal nicht bewältigt werden kann. Soll jedes Angebot kontrolliert werden, so muss der Veranstalter Kontrollpersonal einstellen, dessen Kosten er an seine Kunden weitergeben müsste. Dadurch wären die bisherigen preiswerten oder gar kostenlosen Möglichkeiten, eine Plattform-Auktion zu nutzen, nicht mehr gegeben. Zugleich wäre der Einstellungsvorgang nicht mehr so effektiv und schnell durchführbar, da Zeit vergehen würde, bis das konkrete Angebot, das ein Anbieter eingegeben hätte, auf der Plattform erscheinen würde.

---

[809] Ausführlich: Bettinger/Freytag, CR 1999, S. 28 (30).

[810] Bettinger/Freytag, CR 1999, S. 28 (30).

[811] A.A. Lehment, der nicht auf den konkreten Registrierungsvorgang abstellt, sondern darauf, dass die DENIC e. G. eine nichtkommerzielle Organisation ist und für kommerzielle Unternehmer andere Maßstäbe gelten sollen: Dies sind jedoch Gesichtspunkte, die von der Funktion wegführen: Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1060).

Auch der Einsatz von Suchsoftware, die jedes eingegangene Angebot auf rechtsgutsverletzenden Inhalt (Key-Search-Systeme) überprüft[812], kann daran nichts ändern, da zum einen eine abschließende Bewertung des Inhalts und zum anderen auch eine sichere Identifizierung nicht möglich sind.[813] Hinzu kommt, dass ein solches System nicht alle problematischen Inhalte finden und falsche „Positiv"-Treffer anzeigen kann, d. h. Inhalte beanstandet, die keine Rechtsverletzungen darstellen.[814] Somit ist eine abschließende Bewertung per Software nicht möglich. Zusätzlich ist auch die Eigenverantwortung des Anbieters zu berücksichtigen: Er wird in aller Regel durch den Veranstalter im Rahmen des Teilnahmevertrages ausdrücklich daraufhin gewiesen, dass Angebote unzulässig sind, die Rechte Dritter beeinträchtigen.[815] Alle diese Argumente lassen es unzumutbar erscheinen, hier den Plattformveranstalter unter Berücksichtigung seiner Funktion als verpflichtet anzusehen, ein Angebot bereits bei seiner Einstellung zu prüfen.[816]

(c) Hinweisbezogene Prüfungspflicht ex post

Fraglich ist, ob der Veranstalter verpflichtet ist, Angebote zu prüfen, wenn er Hinweise auf Rechtsverletzungen erhält. Wenn man hier die geschilderten Grundsätze der Ambiente.de-Entscheidung anwendet, so muss man zu dem Schluss kommen, dass auch hier nur eine Haftung besteht, falls die Rechtsverletzung Dritter offenkundig und/oder rechtskräftig festgestellt worden ist.[817] Denn genauso wenig, wie es der DENIC e.G. möglich ist eine u. U. schwierige rechtliche Prüfung der Berechtigung der Inanspruchnahme eines Domainnamen vorzunehmen, wird es dem Veranstalter einer Plattform-Auktion in aller Regel nicht möglich sein, ein Angebot auf Urheberrechts-, Wettbewerbs- oder Markenrechtsverstöße hin zu untersuchen, wenn diese nicht auf der Hand liegen. Dass die Bewertung u. U. schwierig ist, wird schon deutlich, wenn man den von der Rechtsprechung entschiedenen Fall von Markenrechtsverletzungen durch offen im Rahmen einer Plattform-Auktion angebotene Falsifikate betrachtet:

---

[812] Hoeren, MMR 2002, S. 110 (114).

[813] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 23f.; a. A. Weinrich, der trotz der Fehlerquellen eine Verpflichtung zur Anwendung entsprechender Suchsoftware sieht: Weinrich, S.4f.; so auch Lehment, WRP 2003, S. 1058 (1061).

[814] Siehe unter http://www.wortfilter.de nur die z. T. abstrusen Ergebnisse des bei eBay.de eingesetzten Wortfilters. (zuletzt abgerufen am 18.12.2003).

[815] z. B. § 8 Abs. 5 AGB-eBay.de (Stand: 18.12.2003).

[816] Im Ergebnis auch: Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, Rn. 132: so auch der BGH (Pressemitteilung Nr. 31/2004 vom 12. März 2004 zum Urteil vom 11.März – I ZR 304/01, bisher n. v.).

[817] Stadler, Rn. 68.

Auch hier hatten die Gerichte Zweifel an der Rechtswidrigkeit eines entsprechenden Angebots, weil sie es als möglich erachteten, dass durch den offenen Hinweis auf die Gefälschtheit der angebotenen Uhren keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestand.[818] Auch wenn sich im Einzelfall durch eine einfache Recherche - etwa in markenrechtlichen Datenbanken - Hinweise auf Markenrechtsverletzungen ergeben, so setzt die Verwechselungsgefahr immer die Abwägung aller Umstände des Einzelfalls voraus, wie etwa die Kennzeichnungskraft des Zeichens, die Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen oder die Identität der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen.[819] Gleiches gilt etwa für sittenwidrige Wettbewerbshandlungen, da bei der Bewertung von Sachverhalten mit Bezug zum Internet häufig keine gefestigte Rechtsprechung existiert. Bewertungen dieser Reichweite überfordern den Veranstalter, der sich im Übrigen möglicherweise einem Schadensersatzanspruch des Anbieters ausgesetzt sieht, wenn er unberechtigt dessen Angebote sperrt.[820]

Eine andere Einordnung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Rechtsgutsverletzung offensichtlich ist oder ein rechtskräftiger Titel vorliegt oder aber eine Unterlassungserklärung durch den unmittelbaren Störer gegenüber dem Anspruchsteller abgegeben wird, die von beiden übereinstimmend akzeptiert wird.[821] In dieser Situation muss der Veranstalter keine umfangreichen Bewertungen vornehmen, um von einem Rechtsverstoß ausgehen zu können. Dann ist er verpflichtet, die Angebote zu sperren bzw. er ist als mittelbarer Störer haftbar, wenn er dies unterlässt.

Dass die Sperrung bzw. Löschung technisch zumutbar sein muss, war nach der alten Fassung des TDG – das auch die Unterlassungsansprüche abdeckte – Haftungsvoraussetzung (vgl. § 5 Abs. 4 a. E. TDG a. F). In der geltenden Gesetzesfassung ist dies nicht mehr ausdrücklich formuliert. Mit der Aufgabe dieser Voraussetzung sollte jedoch die Rechtslage in dieser Hinsicht nicht geändert werden: Da im Grundsatz die Rechtsordnung niemandem etwas Unzumutbares oder Unmögliches abverlangen kann, gelten diese Anforderungen fort,[822] bilden jedoch keine besondere Hürde für die Frage der Haftung eines Veranstalters einer Internet-

---

[818] OLG Köln MMR 2002, S. 110; ähnlich: LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 11/2003, S. 13 und 25.

[819] BGH CR 2001, S. 850 (852) – „Ambiente.de“.

[820] Stadler, Rn. 109.

[821] BGH CR 2001, S. 850 (853).

[822] BT-Drs. 14/6098, S. 23; *Hütig* in Moritz/Dreier (Hrsg.), Teil D Rn. 116; Spindler, NJW 2002, S.924ff.; OLG Stuttgart JurPC Web-Dok. 375/2002, S.19.

Auktion, wenn die Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind, da die Möglichkeit bzw. Zumutbarkeit der Sperrung oder Löschung gegeben ist. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Maßstäbe, die der BGH in seiner Ambiente.de-Entscheidung aufgestellt hat, auf in Internet-Auktionen eingestellte Warenpräsentationen übertragbar sind. In der Konsequenz haftet der Veranstalter daher als mittelbarer Störer nur, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen.

Wenn man dieses Ergebnis vor dem Hintergrund der Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG betrachtet, so stellt man fest, dass sich im Grunde keine Widersprüche ergeben, da von der BGH-Rechtsprechung keine allgemeine Prüfungspflicht aufgestellt wird. Eine Haftung kommt nur in eindeutigen Fällen in Betracht, bei denen keine nennenswerte eigene Überwachung durch den Plattformveranstalter erforderlich ist. Daher wird bei Anwendung dieser Grundsätze des BGH das Verbot der Prüfungspflichten nicht tangiert. Dieses Ergebnis für Angebotsinformationen lässt sich auf alle Informationen Dritter übertragen, also auch auf die Auktionslisten und Rating-Kommentare.

f) Konsequenzen für Veranstalter einer Plattform-Auktion

Zusammenfassend lässt sich feststellen:

- Für eigene Inhalte haftet immer das Auktionshaus – entweder bei Unterlassungsansprüchen als Störer oder bei sonstigen Ansprüchen, z. B. Schadensersatzansprüchen nach § 8 Abs. 1 TDG i. V. m. der jeweiligen Rechtsnorm. Bei fremden Inhalten, also hier v. a. bei Rating-Angaben und Informationen, die die Warenpräsentationen bilden, haftet das Auktionshaus bei Unterlassungsansprüchen als mittelbarer Störer nur dann, wenn nach Einstellung der Informationen entweder ein rechtskräftiger Titel vorgelegt wird, aus dem sich die Unterlassungsverpflichtung ergibt oder die Rechtsgutsverletzung offensichtlich ist oder eine von beiden (Rechteinhaber wie Störer) akzeptierte Unterlassungserklärung vorgelegt wird.
- Bei Schadensersatzansprüchen haftet der Plattformveranstalter nur dann, wenn er Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung und der Information oder von Umständen erlangt, aus denen die Rechtswidrigkeit der Handlung oder der Information offenbar wird. Offensichtlichkeit liegt nur dann vor, wenn dem Veranstalter konkrete Indizien bekannt sind, die auf rechtswidriges Verhalten hindeuten.

- Bei sonstigen Ansprüchen haftet der Veranstalter nur dann, wenn er Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung und der Information erlangt und daraufhin die Information nicht entfernt oder den Zugang zu ihr nicht sperrt. In allen Fällen erlangt er die Kenntnis nicht mit der automatisierten Einstellung der Warenpräsentation auf der Plattform.

3. Strafrechtliche Haftung des Veranstalters

Auch für die strafrechtliche Haftung gelten die Normen des TDG, wenn zu prüfen ist, ob der Plattformveranstalter für strafrechtlich relevante Sachverhalte verantwortlich ist. Insbesondere kommen hier drei Fallgruppen in Betracht:[823]

- Durch die Warenpräsentation als solche wird gegen ein Strafgesetz verstoßen, z. B. bei Angeboten von Betäubungsmitteln.
- Das Warenangebot an sich ist zwar rechtmäßig, jedoch ergeben sich aus den Umständen Anhaltspunkte dafür, dass das Angebot im Einzelfall einen Strafrechtstatbestand erfüllt, etwa wenn es eine Hehlereihandlung darstellt.
- Das Warenangebot ist aus Umständen strafrechtlich relevant, die außerhalb des Angebots liegen, wenn z. B. ein Warenangebot absichtlich falsch beschrieben wird.

Als erfüllte Straftatbestände kommen dabei u. a. Betrug[824], Hehlerei[825] oder irreführende Werbung (§ 16 UWG)[826] in Betracht. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, inwieweit der Plattformveranstalter verantwortlich ist. Hier gelten die Normen des TDG als die Verantwortlichkeit maßgeblich bestimmende Normen. Für eigene Informationen haftet der Veranstalter demnach auch bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten – für fremde Informationen nur bei Kenntnis der Handlung bzw. der Information. Daher gelten die oben aufgezeigten Grundsätze für die Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit entsprechend, insbesondere die Haftung für fremde Informationen nach § 11 Satz 1 TDG. Es gilt also das oben Gesagte sinngemäß für die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

---

[823] *Vassilaki* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. K Rn. 63.

[824] ausführlich: *Vassilaki* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. K Rn. 11ff.; *dies*., in Moritz/Dreier (Hrsg.) Teil G Rn. 86.

[825] ausführlich: *Vassilaki* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. K Rn. 19; *dies*., in Moritz/Dreier (Hrsg.), Teil G Rn. 89

[826] ausführlich: *Vassilaki* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. K Rn. 29ff.

VI. Wettbewerbsrechtliche Problemfelder

Internet-Auktionen können auch unter vielerlei wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten Probleme bereiten. Es können z. B. Rechtsverstöße vorliegen, die nicht auktionsspezifisch sind, wie etwa Streitigkeiten um Domainnamen mit Versteigerungsbezug. Diese Fragen sollen im Folgenden nicht behandelt werden, da sie - unabhängig vom Charakter einer Internetseite als Auktion - zu bewerten sind.

Für alle wettbewerbsrechtlichen Fragen zur Internet-Auktion ist der rechtliche Ansatzpunkt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Dieses ist im letzten Jahr grundlegend modifiziert worden.

1. Rechtsänderungen durch das neue UWG

Das neue UWG ist am 8.7. 2004 in Kraft getreten. Dabei gab es vier wesentliche Gründe für die Novellierung:

- Umsetzung des Art. 13 der EG-Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation,
- Vereinheitlichung des europäischen Wettbewerbsrechts,
- Liberalisierung des als nicht mehr zeitgemäß empfundenen deutschen Wettbewerbsrechts,
- Erhöhung des Stellenwerts des Verbrauchers.

Die Verwirklichung dieser vier Grundabsichten erforderte eine vollkommene Neuordnung des UWG.[827] Dazu wurde ein UWG-Entwurf vom 22.08.2003 (BT-Drs. 15/1487) vorgelegt, der im nachfolgenden Gesetzgebungsverfahren im Detail modifiziert wurde. Nach der letztendlich vom Gesetzgeber beschlossenen Fassung wird die Generalklausel (§ 3 UWG) durch einen Beispielkatalog ergänzt (§ 4 UWG), der sich im Wesentlichen an den bisher in der Rechtsprechung üblichen Fallgruppen orientiert, aber nicht abschließend ist. Die Position des Verbrauchers wird in § 1 UWG ausdrücklich in den Schutzbereich des Gesetzes aufgenommen und damit gestärkt. Restriktionen für Sonderveranstaltungen (§ 7 UWG a. F.) werden komplett

[827] Allgemein: Berlit, WRP 2003, S. 563ff.

gestrichen. Wettbewerbswidriges Handeln kann mit Gewinnabschöpfung geahndet werden (§ 10 UWG).

Aus der novellierten Fassung sind für den hier interessierenden Bereich insbesondere die Regelungen in § 4 Ziff. 1 und Ziff. 11 UWG von Interesse. Diese beiden Normen betreffen Verstöße, die nach dem geltenden Recht bei Internet-Auktionen bedeutsam sein können. Durch die jetzige Normierung werden die von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen jedoch nicht modifiziert, sondern das bisherige Richterrecht wird in das UWG transformiert.[828] Auch wenn dem Verbraucherschutz ein höherer Stellenwert eingeräumt wird, ändert dies nichts daran, dass der verletzten Norm immer auch eine sekundäre Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs zukommen muss. Zudem ist und dass immer von einem Verbraucherleitbild auszugehen, das einen verständigen und durchschnittlich informierten Verbraucher beinhaltet, der mit angemessener Aufmerksamkeit handelt.[829] Allerdings kann die Betonung des Verbraucherschutzes dazu führen, dass der Verstoß gegen verbraucherschützende Normen, insbesondere die diesbezüglichen Informationspflichten, von den Gerichten verstärkt als unlautere Wettbewerbshandlung gem. § 3 UWG angesehen wird.[830] Die bisherige Fallgruppe wettbewerbswidrigen Handelns des „Vorsprung durch Rechtsbruch“ könnte dadurch ausgeweitet werden, dass hier nicht mehr ein tatsächlich möglicher Wettbewerbsvorteil verlangt wird, weil nach § 3 UWG nur die Geeignetheit zur Herbeiführung eines Nachteils ausreicht. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung in der Praxis diese novellierte Fassung anwendet.

Da Sonderveranstaltungen nicht mehr wettbewerbsrechtlich reglementiert sind, können Internet-Auktionen nicht mehr rechtswidrige Sonderveranstaltungen sein. Zum Aspekt der Irreführung, der zum einen für die Bezeichnung als Auktion eine Rolle spielt und zum anderen als Irreführung über den Erwerb aus Privathand Bedeutung gewonnen hat, ist das Gesetz komplett neu überarbeitet worden. Systematisch ist die Irreführung gem. § 5 UWG keine eigener Tatbestand mehr, sondern nur noch ein Unterfall der Unlauterkeit gem. § 3 UWG. In der Sache sind aber keine Ansätze ersichtlich, die eine abweichende Bewertung der wettbewerbsrechtlichen Rechtslage für Internet-Auktionen rechtfertigen würden.

---

[828] BT-Drs. 15/1487, S. 19.

[829] BGH WRP 2000, 517; BGH NJW 2001, 3262, BT-Drs. 15/1487, S. 19.

[830] Kritisch: Schulte/Schulte, NJW 2003, S. 2140 (2142).

Im Folgenden werden die besonderen versteigerungsspezifischen wettbewerbsrechtlichen Aspekte behandelt. Verschiedene Fallgruppen können hier einschlägig sein, so der Vorsprung durch Rechtsbruch, übertriebenes Anlocken und Imagebeeinträchtigung sowie Vortäuschen eines Erwerbs aus Privathand. Besondere Beachtung verlangt auch die Rückwärts-Auktion, da dieses Vertragsanbahnungsverfahren bereits höchstrichterlich bewertet wurde.

Von den vorgestellten Auktionstypen sind ausschließlich diejenigen Transaktionen betroffen, bei denen der Anbieter bzw. Veranstalter eine Wettbewerbshandlung gem. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG vornimmt, da dies Tatbestandsvoraussetzungen von §§ 3, 4 UWG sind. Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG sind, wie schon nach dem UWG a. F. alle Geschäfte ausgeschlossen, bei denen es sich um rein private oder amtliche Betätigungen handelt[831], da nur Handlungen erfasst sind, die der Förderung eines eigenen oder fremden Unternehmens dienen. Bei der Definition des Unternehmens wird an den Unternehmerbegriff des § 14 BGB angeknüpft, für die des Verbrauchers an § 13 BGB (§ 2 Abs. 2 UWG). Wegen der im Einzelfall problematischen Abgrenzung kann dabei auf die Ausführungen im Zusammenhang mit Fernabsatzgeschäften verwiesen werden. [832]

Betrachtet man das oben vorgestellte Spektrum von Internet-Auktionen, so können demnach C2C-Auktionen in aller Regel nicht betroffen sein.[833] Im Übrigen sind keine weiteren Einschränkungen möglich; alle anderen Auktionstypen können Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Rechtsfragen sein. Sowohl Veranstalter als auch Anbieter können einem wettbewerbsrechtlichen Abwehranspruch ausgesetzt sein. Hinsichtlich der jeweiligen wettbewerbsrechtlichen Mithaftung des Veranstalters für Rechtsverstöße des Anbieters wird auf die Darstellung im Zusammenhang mit der Haftung für Inhalte verwiesen.[834]

2. Vorsprung durch Rechtsbruch gem. § 4 Nr. 11 UWG

Diese Fallgruppe des sittenwidrigen Wettbewerbsverhaltens hat bei Internet-Auktionen eine besondere Bedeutung, da jeder Rechtsbruch im Zusammenhang mit diesem Geschäftsmodell wettbewerbsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

---

[831] Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 208.

[832] Siehe unter B.III.3.c)

[833] Siehe hierzu unter A.I.2.

[834] Siehe unter B.V.2 ff..

Bei der Fallgruppe „Vorsprung durch Rechtsbruch“[835] geht es darum, ob einem Verstoß gegen eine Norm neben den unmittelbar in diesem Gesetz geregelten Konsequenzen auch eine wettbewerbliche Relevanz zuzumessen ist.[836] Ist dies zu bejahen, so muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob der Gesetzesverstoß zu einer wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit führt und damit Unterlassungsansprüche der Mitbewerber auslöst.[837] Gewöhnlich wird zwischen wertbezogenen und wertneutralen Vorschriften differenziert.[838] Wertbezogene Normen werden in sittlich fundierte Normen und sonstige wertbezogene Normen unterteilt.[839] Sittlich fundierte Normen sind Normen, die Ausdruck einer sittlichen Anschauung sind, [840] vor allem strafrechtliche Verbotsnormen[841], während sonstige wertbezogene Normen überwiegend solche sind, die den Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter wie Volksgesundheit oder Umweltschutz[842] zum Zweck haben.[843]

Dabei gilt der Grundsatz, dass der Verstoß gegen eine wertbezogene Vorschrift die wettbewerbsrechtliche Sittenwidrigkeit bzw. Unlauterkeit nach n. F. indiziert[844], während bei wertneutralen Vorschriften zusätzliche Umstände vorliegen müssen. Diese Sittenwidrigkeit ist wettbewerbsbezogen auszulegen.[845] Der Gesetzesverstoß muss die Wettbewerbshandlung derartig prägen, dass sie sittenwidrig bzw. unlauter ist.[846] Das ist bei einem Verstoß gegen eine Norm der Fall, die zumindest eine sekundär wettbewerbsbezogene Schutzfunktion hat (§ 4 Nr. 11 UWG).[847] Insofern sind nach dieser Rechtsprechung alle verletzten Vorschriften daraufhin zu prüfen, ob die Rechtsverletzung mit einem unlauteren Wettbewerbshandeln verbunden ist.

---

[835] Hollerbach, DB 2000, S. 2001 (2004).

[836] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 611.

[837] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 611.

[838] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 613ff. und Rn. 630ff..

[839] Emmerich, S. 312.

[840] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 615.

[841] Emmerich, S. 313.

[842] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 614.

[843] Emmerich, S. 313.

[844] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 611.

[845] BGH GRUR 2002, S. 825 (826 m. w. N.).

[846] BGH GRUR 2002, S. 825 (826 m. w. N.).

[847] BGH GRUR 2002, S. 825 (826 m. w. N.).

a) Verstoß gegen § 34b GewO

Im Abschnitt „Gewerberechtliche Zulässigkeit“ wurden bereits die Probleme dargestellt, die mit der Einordnung von Internet-Auktionen in die Regelung des § 34b GewO zusammenhängen.[848] Neben der gewerberechtlichen Zulässigkeit ergeben sich zusätzlich wettbewerbsrechtliche Rechtsfragen, die mit der Einordnung der Internet-Auktionen in den gewerberechtlichen Versteigerungsbegriff eng verknüpft sind. Wie oben dargestellt, gibt es Varianten der Internet-Auktion, die unter die Regelung des § 34b GewO fallen. Werden diese ohne entsprechende Erlaubnis nach § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO betrieben, so liegt ein Rechtsbruch vor.

Handelt es sich bei der Regelung in § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO um eine wertneutrale Ordnungsvorschrift, ist ein Verstoß nur dann unlauter, wenn er vorsätzlich erfolgt, d. h. bewusst und planmäßig, sich um einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung vor den Mitbewerbern zu verschaffen, [849] oder wenn es sich um einen Verstoß gegen eine sekundär wettbewerbsbezogene Schutzvorschrift handelt.[850] Vor diesem Hintergrund ist § 34b GewO eindeutig als wertneutrale Ordnungsvorschrift einzuordnen[851], sodass die genannten zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein sittenwidriges Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. In den bisher bekannt gewordenen Fällen mit Bezug zu Internet-Auktionen[852] waren diese Voraussetzungen nicht gegeben, da die zuständige Gewerbeaufsichtsbehörde, den Beschlüssen der Bund-Länder-Kommission folgend[853] den Plattformveranstaltern mitgeteilt hatte, dass eine gewerberechtliche Erlaubnis nicht erforderlich sei. Können sich Auktionsveranstalter auf eine solche Auskunft berufen, liegt kein vorsätzlicher Verstoß vor, denn sie haben sich vergewissert, dass sie keine gewerberechtliche Erlaubnis benötigen.[854] Selbst wenn man der Auffassung folgt, dass Internet-Auktionen unter die Regelung des § 34b GewO fallen, gilt das Handeln im Wettbewerb ohne einen vorsätzlichen Verstoß nicht als unlauter, sodass ein Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG nicht gegeben ist.

---

[848] Siehe unter B.I.2.

[849] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 646.

[850] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 665.

[851] LG Hamburg MMR 1999, S. 678; OLG Hamburg GRUR 1987, S. 555; Baumbach/Hefermehl,§ 1 UWG Rn. 631.

[852] LG Hamburg MMR 1999, S. 678 (680); LG Wiesbaden MMR 2000, S. 376 (377).

[853] Fuchs/Demmer, GewArch 1997, S. 60 (63); Schönleitner, GewArch 2000, S. 49ff..

[854] LG Hamburg MMR 1999, S. 678 (680); LG Wiesbaden MMR 2000, S. 376 (377).

Als Ergebnis ergibt sich man die auf den ersten Blick ungewöhnliche Konsequenz, dass ein Verwaltungshandeln zugleich wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche verhindert.[855] Dabei ist davon auszugehen, dass die Gewerbeaufsichtsbehörden diese Bewertung in der Praxis weiterpflegen werden, denn es ist bisher kein Fall bekannt geworden, bei dem von einem Veranstalter einer Internet-Auktion eine gewerberechtliche Erlaubnis gefordert wurde oder bei dem gegen einen Internet-Auktionsveranstalter ohne Erlaubnis eine gewerberechtliche Untersagungsverfügung ergangen wäre. Mithin ist ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG gegen Auktionsveranstalter jedenfalls unter diesem geschilderten Aspekt nicht gegeben. In der Konsequenz kommt man daher immer zu dem Ergebnis, dass wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche dann nicht gegeben sind, wenn zuvor bei der zuständigen Gewerbeaufsichtsbehörde ein Negativattest erteilt worden ist.

b) Verstoß gegen §§ 6, 7 TDG

Im Rahmen der Darstellung der Informationspflichten nach §§ 6, 7 TDG und ihrer Anwendung bei Internet-Auktionen wurde festgestellt, dass diese auch bei Internet-Auktionsplattformen beachtet werden müssen.[856] Wird gegen diese Normen verstoßen, kann sich u. U. aus einem solchen Rechtsverstoß ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch ableiten. Einschlägig wäre dabei wiederum die bereits vorstehend genannte Fallgruppe des „Vorsprungs durch Rechtsbruch“.[857] Dabei ist zwischen Verstößen gegen § 6 TDG und § 7 TDG zu differenzieren.

(1) Geschäftsmäßige Teledienste gem. § 6 TDG

Wie bereits dargestellt[858], ist diese Regelung zumindest auch eine verbraucherschützende Norm, da sie u. a. sicherstellen soll, dass gegenüber einem Verbraucher deutlich gemacht wird, wer hinter einem Teledienst steht und wie er mit dem Anbieter in Kontakt treten kann.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob es sich hierbei um eine wertneutrale oder wertbezogene Norm handelt, denn nur bei wertneutralen Vorschriften müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein, damit eine Wettbewerbshandlung unlauter im Sinne vom §§ 3, 4 Ziff. 11 UWG ist.

---

[855] So aber auch schon in der Entscheidung: OLG Hamburg GRUR 1987, S. 555.

[856] Siehe unter B.III.7.f)(2).

[857] Siehe unter B.VI.2.

[858] Siehe unter B.III.7.e).

Bei wertbezogenen bzw. sekundär wettbewerbsbezogenen Normen erfolgt dieses Unwerturteil meist unmittelbar aus der Gesetzesverletzung.[859]

Für § 6 TDG a. F. hat die Rechtsprechung angenommen, dass es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt.[860] Ob der Verstoß gegen die Norm des § 6 TDG n. F. eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne von §§ 3, 4 Ziff. 11 UWG darstellt, ist umstritten: Es wird vertreten, dass der verbraucherschützende Zweck und der nach § 1 TDG kodifizierte Gesetzeszweck, einheitliche Rahmenbedingungen für den Wettbewerb zu schaffen, den Verstoß zu einer sittenwidrigen Wettbewerbshandlung macht.[861] Nach dieser Rechtsauffassung stellt zumindest der sekundäre Schutzzweck die Lauterkeit des Wettbewerbs dar.

Im Einzelnen ist folgendermaßen zu differenzieren: Durch die Neuregelung wurden die Informationspflichten erweitert, ohne dass sich deren Charakter als Ordnungsvorschriften änderte. Nach § 6 TDG a. F. umfasste die Informationspflicht ausschließlich die Information über den Namen und die Anschrift des Diensteanbieters (§ 6 Ziff. 1 TDG a. F.) bzw. den Namen und die Anschrift des Vertretungsberechtigten bei Personenvereinigungen und –gruppen (§ 6 Ziff. 2 TDG a. F.). Durch die Ausweitung der Informationspflichten änderte sich der grundsätzliche Charakter der Vorschrift nicht.[862] Dies spricht zunächst dafür, auch in der neuen Regelung eine Ordnungsvorschrift zu sehen.

Diese Einordnung wird durch parallele Wertungen im Presserecht und im Gesellschaftsrecht gestützt.[863] Betrachtet man die ratio legis des § 6 TDG, so erscheint es nahe liegend, Parallelen zur presserechtlichen Impressumspflicht[864] und zu den Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen zu ziehen. Denn mit der Regelung in § 6 TDG verfolgt der Gesetzgeber ähnliche Intentionen wie bei der presserechtlichen Impressumspflicht oder auch bei den Pflichtangaben auf

---

[859] Siehe dazu unter B.VI.2.a).

[860] LG Hamburg ITRB 2002, S. 56; so auch unter Hinweis auf die Rspr. zu Impressumspflichten: LG Düsseldorf, JurPC Web-Dok. 175/2003, S. 15; offengelassen: LG Hamburg JurPC Web-Dok. 370/ 2002, S. 3 und OLG Hamburg MMR 2003, S. 106.

[861] LG Berlin CR 2003, S. 139; LG Frankfurt JurPC Web-Dok. 153/2003, S. 7f.; Woitke, VuR 2003, S.117 (118); Seifert, K&R 2003, S. 244 (246 m. w. N.).

[862] Von Schubert, Ziff.. 3.

[863] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 175/2003, S. 15.

[864] Z. B. in Niedersachsen gem. § 8 NdsPresseG (Niedersächsisches Pressegesetz vom 22. März 1965 (GVBl. S. 9) zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. November 2001, GVBl. S. 701, 702.

Geschäftsbriefen, z. B. nach § 35a GmbHG. Die presserechtliche Impressumspflicht soll sicherstellen, dass derjenige, der als Verantwortlicher hinter einem Druckwerk steht, für den Leser einfach zu identifizieren ist, um zivilrechtliche Individualansprüche, wie etwa bei Urheberrechtsverletzungen oder Ehrverletzungen durchsetzen zu können und die strafrechtliche Verfolgung von Pressedelikten zu ermöglichen.[865] Die Verletzung dieser Impressumspflicht ist wie der Verstoß gegen § 6 TDG mit einer Ordnungswidrigkeit belegt.[866] Bei der presserechtlichen Impressumspflicht handelt es sich anerkanntermaßen um keine den Wettbewerb ordnende Vorschrift und ihr liegt auch keine Wertentscheidung zugrunde.[867]

Gleiches gilt auch für die Geschäftsangaben nach § 35a GmbHG.[868] Ratio dieser Regelung ist, einem (potenziellen) Geschäftspartner den Zugang zu geschäftlichen Informationen zu erleichtern.[869] Diese Regelung stellt eine wertneutrale Ordnungsnorm dar.[870]

Demgegenüber ist die Regelung in § 6 TDG n. F. wesentlich umfangreicher, da nicht nur über die Identität an sich informiert werden muss, sondern auch über weitere Umstände.[871] Dadurch wird deutlich, dass nicht nur die Identifikation zur Geltendmachung von Ansprüchen maßgeblicher Regelungszweck ist, sondern darüber hinaus Markttransparenz im Internet hergestellt werden soll.[872] Daraus leitet sich der verbraucherschützende Charakter ab.

Im Hinblick auf diese Einordnung der verschiedenen, in ihrer Intention ähnlichen Normen als wertneutrale Normen, muss man auch die Regelung in § 6 TDG als wertneutrale Norm ansehen. Bei dieser Norm, sollte gegen sie verstoßen werden, müssen weitere Umstände hinzukommen, damit der Verstoß als unlauter im Sinne von § 3, 4 Ziff. 1 UWG zu werten ist.[873] Wie bereits dargestellt, muss es sich um eine vorsätzliche Rechtsverletzung handeln, d. h., die

---

[865] Hansen, Ziff. II 1 c.

[866] Z. B. in Niedersachsen in § 22 Abs. 1 NdsPresseG.

[867] BGH GRUR 1989, S. 832; Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 638.

[868] LG Berlin GRUR 1991, S. 471.

[869] LG Berlin GRUR 1991, S. 471.

[870] LG Berlin GRUR 1991, S. 471; Scholz ‚§ 35a GmbHG Rn. 2.

[871] Siehe hierzu B.III.7.e)(1).

[872] Hansen, Ziff. II 6.

[873] LG Berlin JurPC Web-Dok. 146/2003, S. 22; so auch zur Anbieterkennzeichnung nach § 6 Nr. 1 TDG a. F.: LG Hamburg NJW-RR 2001, S. 1075; *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 30; ausführlich: Hansen, Ziff.. I 1a.ff..

müsste bewusst und planmäßig erfolgt sein, um sich einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung vor den rechtstreuen Mitbewerbern zu verschaffen.[874]

Demgegenüber wird vertreten, dass § 6 TDG vor allem dem Verbraucherschutz dienen soll[875] und der Verbraucherschutz eine wichtige Institution darstellt, sodass sich die Wertbezogenheit aus dem Gesetzeszweck ergibt.[876] Folglich wäre § 6 TDG eine wertbezogene Norm, bei der grundsätzlich keine weiteren Umstände hinzutreten müssen, damit es sich bei einem Verstoß gegen § 6 TDG um ein sittenwidriges Wettbewerbsverhalten handelt. Ergänzend wird zur Begründung darauf abgestellt, dass nach § 1 TDG der Zweck der gesetzlichen Regelungen des TDG darin besteht, einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen herzustellen.[877] Da alle Diensteanbieter die Normen des TDG einhalten müssen, verstößt derjenige Diensteanbieter gegen die Wettbewerbsregeln, der nicht seinen Pflichten nach § 6 TDG nachkommt.[878]

Gegen diese Bewertung des Aspektes des Verbraucherschutzes spricht jedoch die Einordnung der PAngV bei der Differenzierung in wertneutrale bzw. wertbezogene Normen. Auch die PAngV verfolgt einen verbraucherschützenden Zweck, ähnlich der Regelung in § 6 TDG. Nach der Ration der PAngV soll dem Verbraucher gegenüber der korrekte Preis genannt werden. Die Normen der PAngV werden als wertneutrale Normen angesehen, da sie die Rahmenbedingungen für den Markt setzen sollen, um optimale Preisvergleichsmöglichkeiten sicherzustellen.[879] Für die Regelung in § 6 TDG kann danach nicht anderes gelten – auch diese Normen sollen Transparenz auf dem Markt schaffen und so verbraucherfreundliche Rahmenbedingungen sicherstellen. Folglich muss man grundsätzlich die Regelung in § 6 TDG genauso als wertneutrale Ordnungsvorschrift einordnen wie die Normen der PAngV, will man nicht Wertungswidersprüche erzeugen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Verbraucherschutz ein wichtiges Institut der Allgemeinheit ist und alle zu diesem Zweck erlassenen Normen wertbezogen sind, muss man differenzieren: Die Pflichten gem. § 6 TDG dürfen nicht pauschal behandelt werden. Während z. B. die Angabe der Umsatzsteuernummer keinerlei

---

[874] Siehe dazu unter B.VI.2.a).

[875] LG Berlin CR 2003, S. 138 (139).

[876] LG Düsseldorf, Urteil vom 29.1.2003 - Az. 34 O 188/01 (http://www.afs-rechtsanwälte.de/pages/urteile/115.htm, zuletzt abgerufen am 18.11.2003); Zweifelnd: OLG Hamburg MMR 2003, S. 105 (106).

[877] LG Berlin CR 2003, S. 138 (140).

[878] LG Berlin CR 2003, S. 138 (140).

[879] BGH GRUR 1991, S. 845 (846).

Verbraucherschutzcharakter entfalten kann, könnte dies für die übrigen Angaben eher in Frage kommen. Die bloße Verpflichtung zur Anbieterangabe ist allerdings lediglich als Ordnungsvorschrift zu qualifizieren, zumal sie im Hinblick auf die presserechtliche Impressumspflicht in ihrer Funktion sehr ähnlich sind. Daher müssen bei einem Verstoß in diesem Kontext noch weitere Voraussetzungen vorliegen. Insbesondere müsste demjenigen Diensteanbieter, der gegen diese Norm verstößt, ein wettbewerbsrechtlich relevanter Vorteil entstehen. Darüber hinaus wird in der Literatur vertreten, dass der Verstoß jeweils im Einzellfall berücksichtigt werden muss.[880] Erfolgt keine Anbieterkennzeichnung, so wird dies regelmäßig als ein Wettbewerbsvorsprung gewertet, da ein abstrakter Vorteil gegenüber Mitbewerbern entsteht. Bei unzulänglicher Anbieterkennzeichnung, die aber transparent ist, soll eine Einzelfallabwägung vorgenommen werden. Ist die Anbieterkennzeichnung weder unmittelbar zugänglich noch transparent, so ist dieses wie in der ersten Alternative zu behandeln.

In diesem Zusammenhang erscheint kaum nachvollziehbar, einen wettbewerbsrelevanten Vorteil zu begründen.[881] Daher wird dieser Vorteil häufig nicht näher begründet und nur floskelhaft festgestellt.[882] Zwar könnte man dahingehend argumentieren, dass derjenige, der seine Angaben gem. § 6 TDG nicht offen legt, die Rechtsverfolgung damit erschwert oder vereitelt.[883] Das LG Hamburg allerdings geht in seiner Entscheidung davon aus, dass ein Anbieter bei einer fehlenden Kennzeichnung anonym handelt und sich daher zivil- oder strafrechtlichen Konsequenzen entziehen könnte. Dabei übersieht das Gericht die Möglichkeit, z. B. über die DENIC e. G. den verantwortlichen Domaininhaber zu ermitteln.[884] Allerdings können Domaininhaber und Anbieter auseinander fallen. Regelungszweck des § 6 TDG ist es, in solchen Fällen eine mühsame Recherche zu vermeiden.[885] Grundsätzlich wird die Möglichkeit der Rechtsverfolgung auch nur dann erschwert, wenn die Identität absichtlich verschleiert wird.[886] Wenn der Diensteanbieter an anderer Stelle genannt wird, ist die Rechtsverfolgung nicht nennenswert erschwert. Bei einer Verschleierung der Identität liegt jedoch in aller Regel bereits

---

[880] Hansen, Ziff.. V 2 d.

[881] LG Berlin JurPC Web-Dok. 146/2003 S.22ff; Der BGH hat bei einer Verletzung der presserechtlichen Impressumspflicht keinen Wettbewerbsvorsprung gesehen: BGH GRUR 1989, S. 832;

[882] z. B. OLG Hamburg MMR 2003, S. 105 (106).

[883] LG Hamburg JurPC Web-Dok. 370/2002, S. 4; LG Berlin GRUR 1991, S. 471 (472); OLG Hamm JurPC Web-Dok. 204/2003, S. 6f..

[884] LG Düsseldorf JurPC Web-Dok. 175/2003, S. 15f..

[885] Woitke, VuR 2003, S. 116 (118); Hansen, Ziff.. V 2 a.

[886] Beckmann, CR 2003, S. 140 (141); Schulte/Schulte NJW 2003, 2140 (2142).

eine unlautere Wettbewerbshandlung nach §§ 3, 5 Abs. 2 Ziff. 3 UWG vor, sodass es auch den Rückgriff auf § 4 Ziff. 11 UWG und der Grundsätze des Vorsprungs durch Rechtsbruch nicht bedarf.[887]

Selbst wenn man unterstellt, dass bei dem Verstoß gegen § 6 TDG ein nennenswerter Vorteil entsteht, so muss festgestellt werden, dass der Vorteil der Erschwerung der Rechtsverfolgung nicht unmittelbar wettbewerbsbezogen ist, denn §§ 3, 5 UWG sanktioniert nur ein Wettbewerbsverhalten, das im Kampf um den Kunden Vorteile bietet.[888] Die Verletzung der Informationspflichten und die damit einhergehende Erschwerung bzw. Vermeidung etwaiger Rechtsverfolgung führen lediglich zu einer allgemeinen Kostenersparnis, die nicht ausreicht, um einen relevanten Wettbewerbsvorteil darzustellen.[889] Unerheblich ist dabei, dass der Wettbewerbsvorteil mittelbar auch dazu führen kann, dass derjenige, der keine Angaben macht, die Preise seiner Konkurrenten unterbietet, da diese mit den vollen Kosten der Rechtsverfolgung belastet sind. [890] Denn Kostenvorteile sind nur dann für die Wettbewerbsposition eines Mitbewerbers relevant, wenn es sich um Herstellungskosten handelt.[891] Kosten der Rechtsverfolgung sind demgegenüber Gemeinkosten, bei denen kein Bezug zum Umsatz besteht.[892] Folglich entsteht demjenigen, der die Normen verletzt, kein wettbewerbsrelevanter Vorteil darin, etwaige Rechtsverfolgung zu verhindern oder zu erschweren. Auch wenn man die übrigen Pflichten betrachtet, so erscheint es fern liegend, einen Wettbewerbsvorteil anzunehmen[893]:

- Wer sich nicht identifiziert, also Name, Anschrift und Kontaktdaten angibt, erleidet eher einen Wettbewerbsnachteil, da er nicht zu erreichen ist.[894]
- Wer die Vertretungsverhältnisse nicht offen legt, erweckt Misstrauen und hat daher keinen Vorteil.[895]
- Das Verschweigen der korrekten Berufsbezeichnung hat die gleiche Wirkung – es schürt das Misstrauen.[896]

---

[887] Beckmann, CR 2003, S. 140 (141).

[888] LG Berlin JurPC Web-Dok. 146/2003 S. 22f..

[889] LG Berlin JurPC Web-Dok 146/2003 S. 22; zu § 35a GmbHG: LG Berlin GRUR 1991, S. 471 (472).

[890] LG Berlin JurPC Web-Dok. 146/2003 S.23; zu § 35a GmbHG: LG Berlin GRUR 1991, S. 471 (472).

[891] LG Berlin GRUR 1991, S. 471 (472).

[892] LG Berlin GRUR 1991, S. 471 (472).

[893] Beckmann, CR 2003, S. 140 (141).

[894] LG Berlin JurPC Web-Dok. 146/2003, S. 23; Von Schubert, Ziff. 4.

[895] LG Berlin JurPC Web-Dok. 146/2003, S. 23; Von Schubert, Ziff. 4.

- Wenn die korrekten berufsrechtlichen Normen nicht genannt werden, so stellt dieses gegenüber den Interessenten keinen Vorteil dar.[897]
- Gleiches gilt, wenn die Umsatzsteueridentifikationsnummer nicht genannt wird.[898]

Zusammenfassend steht einem Mitbewerber gegenüber einem Diensteanbieter, der gegen § 6 TDG verstößt, kein Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG zu.[899]

Dieses Ergebnis stimmt auch mit der gesetzlichen Systematik überein: Vergleicht man die Regelung des § 6 TDG n. F. mit der parallel ins Gesetz eingefügten Regelung des § 7 TDG, so wird deutlich, dass bei § 7 TDG die wettbewerbliche Relevanz durch einen gesetzlichen Hinweis auf das UWG betont wird - bei § 6 TDG erfolgt kein solcher Hinweis. Dafür ist ein Verstoß gegen § 6 TDG im Gegensatz zu § 7 TDG als Ordnungswidrigkeit strafbar. Daraus lässt sich schließen, dass die Regelung des § 6 TDG durch die Androhung einer Ordnungswidrigkeit durchgesetzt werden soll, während für § 7 TDG Unterlassungsansprüche nach dem UWG drohen. Diese unterschiedliche Behandlung ist zumindest ein unterstützendes Indiz für die hier vertretene Auffassung.

(2) Kommerzielle Kommunikation gem. § 7 TDG

Die Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation zielen in ihrer Intention auf die Herstellung von Transparenz bei verschleierter Werbung.[900] Bereits vor In-Kraft-Treten der Regelungen war dieser Bereich der Werbung in weiten Teilen durch die Rechtssprechung reglementiert worden. So ist es nach der Rechtsprechung z. B. unzulässig, eine Werbemaßnahme so zu tarnen, dass sie dem Umworbenen nicht als Werbung, bzw. als Information einer unabhängigen Quelle erscheint.[901]

Daher wurde bei der Umsetzung darauf hingewiesen, dass ein Umsetzungsbedarf im Hinblick auf die zugrunde liegende Regelung des Art. 6 E-Commerce-Richtlinie grundsätzlich nicht

---

[896] Von Schubert, Ziff. 4.

[897] Von Schubert, Ziff. 4.

[898] Von Schubert, Ziff. 4.

[899] Offengelassen: Ernst, S. 105.

[900] BT-Drs. 14/6098, S. 22.

[901] Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rn. 27 m. w. N..

besteht.[902] Diese Regelung wurde dennoch in das TDG als § 7 TDG übernommen, weil der Gesetzgeber wegen der wachsenden Bedeutung des elektronischen Geschäftsverkehrs und der kommerziellen Kommunikation hier einen Klarstellungsbedarf sah.[903]

Bezieht man dies auf den Bereich der Internet-Auktionen, so wird deutlich, dass im Grunde der Bereich der Schleichwerbung bei Internet-Auktionen nicht tangiert ist. So ist die kommerzielle Kommunikation bei Internet-Auktionen für jeden offensichtlich, lediglich der konkrete Anbieter wird nicht klar herausgestellt. Damit soll jedoch nicht verschleiert werden soll, dass es sich um kommerzielle Kommunikation handelt, wie etwa bei einem scheinbar redaktionell gestalteten Artikel, der ein Produkt lobend hervorhebt. Daher könnte man eine einschränkende Auslegung in Erwägung ziehen, um ausschließlich die Fälle zu erfassen, die bereits zuvor als unzulässige Schleichwerbung angesehen wurden.

Ausweislich des Wortlautes jedenfalls liegt es nahe, hier einen Unterlassungsanspruch gem. § 4 Ziff. 11 UWG und den hierzu entwickelten Grundsätzen zum Vorsprung durch Rechtsbruch anzunehmen: Da die Regelung in § 7 TDG als unmittelbar wettbewerbsregelnde Norm aufgefasst werden muss, folgt daraus, dass jeder Verstoß mit einem Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG belegt ist, ohne dass noch weitere Umstände hinzutreten müssen.

c) Verstoß gegen § 312c BGB

Neben den Informationspflichten nach dem TDG muss ein Anbieter einer Internet-Auktion auch die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen gem. § 312c Abs. 1 Ziff. 1 BGB erfüllen. Vorliegend kommen bei Plattform-Auktionen nur Rechtsverstöße in Betracht, die an die Informationspflichten über die Identität anknüpfen (§ 312c Abs. 1 Ziff. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 BGB-InfoV). Dabei stellt sich die Frage, wie dieser Rechtsverstoß, der insbesondere bei einer Plattform-Auktion nahe liegend erscheint, wettbewerbsrechtlich zu bewerten ist. Auch hier kommt die Fallgruppe „Vorsprung durch Rechtsbruch“ in Betracht.[904]

---

[902] BT-Drs. 14/6098, S. 12.

[903] BT-Drs. 14/6098, S. 12.

[904] Siehe unter B.VI.2.

Im Bereich der Fernabsatznormen sind bereits Urteile zur wettbewerbsrechtlichen Einordnung bekannt.[905] Das OLG Karlsruhe hat in einer Entscheidung einen Verstoß gegen die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen in Bezug auf die Information über die Identität des Vertragspartners und das Bestehen eines Widerrufsrechtes als Fall des Vorsprungs durch Rechtsbruch angesehen und einen Unterlassungsanspruch gem. § 1 UWG a. F. (§§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG n. F.) bejaht.[906] Es sieht die Normen als wertneutrale Normen an und bejaht einen relevanten vorsätzlich erlangten Wettbewerbsvorteil, ohne dieses näher zu begründen.[907]

Neben den zuvor genannten gibt es ein weiteres Urteil, das ebenfalls den Verstoß gegen die Informationspflichten bei Fernabsatzgeschäften als unlauteres Verhalten im Sinne von § 1 UWG a. F. (§ 3 UWG n. F.) wertet.[908] Auch bei diesem Urteil wird ein Wettbewerbsvorsprung lediglich behauptet und nicht argumentativ belegt.[909] Gleiches gilt für das Urteil des LG Duisburg, das nur einen Verstoß gegen die Informationspflichten im Hinblick auf das Widerrufsrecht betrifft.[910]

Der grundsätzlichen Einordnung dieser Normen durch die Rechtsprechung als wertneutral ist zuzustimmen[911], auch deshalb, weil eine andere Wertung als die der Informationspflichten nach § 6 TDG wenig nachvollziehbar erscheint, jedenfalls wenn es sich um die Anbieterangabe handelt.[912] Hinsichtlich der Informationspflichten über das Widerrufsrecht könnte man jedoch der Auffassung sein, dass hier der verbraucherschützende Zweck so starken Einfluss zeigt, dass es sich um eine wertbezogene Norm handelt, bei der der Verstoß ausreicht, sittenwidriges Handeln darzustellen. Dann wäre aber ein Wettbewerbsvorteil keine Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch.

Wird die Norm als wertneutral eingestuft, muss man zur Frage des Wettbewerbsvorteils Stellung genommen werden. Hier zeigt die genannte Rechtsprechung durchweg Mängel in der

---

[905] OLG Karlsruhe, JurPC Web-Dok. 245/2002, Abs. 1ff.; OLG Frankfurt MDR 2001, S. 744; LG Duisburg WRP 2001, S. 981ff..

[906] OLG Karlsruhe JurPC Web-Dok. 245/2002, Abs. 20.

[907] OLG Karlsruhe JurPC Web-Dok. 245/2002, Abs. 20.

[908] OLG Frankfurt MDR 2001, S. 744.

[909] OLG Frankfurt MDR 2001, S. 744.

[910] LG Duisburg WRP 2001, S. 981 (982).

[911] Differenzierend. Jamal, S. 332.

[912] Ernst, ITRB 2002, S. 265 (268).

Begründung. Wie bereits bezüglich der Informationspflichten gem. § 6 TDG festgestellt, verhält es sich so, dass ein nennenswerter Vorteil nicht begründbar erscheint.

Dabei zeigt bereits die Rechtsprechung zu den Pflichtangaben bei Geschäftsbriefen gem. § 35a GmbHG[913], dass gerade der Wettbewerbsvorsprung durchaus ausführlicher begründet werden muss, denn mit allen rechtlichen Informationspflichten, sei es auf Geschäftsbriefen oder einer Webseite, verfolgt der Gesetzgeber ähnliche Zwecke, jedenfalls soweit es die Information über die Identität des Betreffenden betrifft. Die Erfüllung dieser Pflichten soll sicherstellen, dass jeweils demjenigen, der diese Informationen zu einer etwaigen Verfolgung seiner Individualansprüche benötigt, die zur Rechtsverfolgung notwendigen Informationen (zu auch zu seinem Anspruchsgegner) gegeben werden.

Erfolgt die Information nicht, so erwachsen demjenigen, der für die Erfüllung der Informationspflichten verantwortlich ist, im Grunde nur zwei Vorteile: Auf der einen Seite spart er die Kosten, die durch die Miteinbeziehung der Informationspflichten in die Webseite entstehen. Diese Kosten sind marginal, da für die Präsentation pro Webseite ohnehin Kosten entstehen, die bei gesetzeskonformer Gestaltung der Webseite nicht höher ausfallen als bei gesetzeswidriger. Darüber hinaus können Kostenvorteile nur dadurch entstehen, dass die Rechtsverfolgung erschwert/verhindert wird, sodass damit die Prozesskosten desjenigen, der seinen Informationspflichten nachkommt, höher sind, als die eines Anbieters, der dies nicht tut. Diese Kosten sind jedoch als Gemeinkosten nicht wettbewerbsrechtlich relevant, wenn man die nachvollziehbare Begründung des LG Berlin zu den Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen nach § 35a GmbHG[914] auf die Informationspflichten bei Fernabsatzgeschäften nach § 312c BGB überträgt. Wie im Rahmen von § 6 TDG gilt auch hier, dass das Kriterium Erschwerung bzw. Verhinderung der Rechtsverfolgung nur dann erfüllt ist, wenn die Identität absichtlich verschleiert wird.[915] Daher muss man davon ausgehen, dass bei der Verletzung der Informationspflichten, insbesondere wenn sie die Information über Identität der Vertragspartner betreffen, dem Verletzten kein wettbewerbsrechtlich relevanter Vorteil erwächst. Folglich besteht kein Anspruch aus § 1 UWG a. F. , wenn den Informationspflichten im Hinblick auf die Anbieter-

---

[913] LG Berlin GRUR 1991, S. 471ff..

[914] LG Berlin GRUR 1991, S. 471 (472).

[915] Beckmann, CR 2003, S. 140 (141).

kennzeichnung nicht nachgekommen wird.[916] Dieses Ergebnis ist auch deshalb vorzugswürdig, weil es im Einklang mit der Bewertung der Informationspflichten nach dem TDG steht. Im Hinblick auf die Information über die Identität überschneiden sich die Pflichten des Diensteanbieters gem. § 6 TDG und diejenigen des Unternehmers, der Fernabsatzverträge schließt, gem. § 312d BGB. Eine Ungleichbehandlung ist schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil diese Pflichten in ihrer Intention sehr ähnlich sind. Bezieht man zusätzlich die bestehende Rechtsprechung zu Informationspflichten presserechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Natur mit ein, so erscheint eine Gleichbehandlung noch stärker geboten, zumal bei allen Informationspflichten ein wettbewerbsrechtlicher Vorteil nicht ersichtlich ist, der durch einen planmäßigen Rechtsbruch erzielt werden kann.

d) Verstoß gegen § 312e BGB

Wie oben dargestellt, ergeben sich nach § 312e BGB spezifische Pflichten bei Vertragsschlüssen im Zusammenhang von Plattform-Auktionen. Auch wenn die Normen zumeist weitestgehend eingehalten werden, können im Einzelfall diese Pflichten missachtet werden. Werden die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr nicht erfüllt, so stellt sich die Frage, ob dieser Mangel wettbewerbsrechtliche Konsequenzen, konkret einen Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG, auslöst. Hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen gilt grundsätzlich das zu wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 312c BGB i. V. m. § 1 BGB-InfoV bzw. §§ 6, 7 TDG Gesagte.[917] Allerdings hat der Gesetzgeber in der Begründung zu § 312e BGB zu dieser Frage Stellung genommen.[918] Die systematische Verletzung der Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr soll demnach ein wettbewerbswidriges Verhalten darstellen, da sich der Verletzer einen „formalen“ Wettbewerbsvorteil verschafft.[919] Eine nähere Konkretisierung des Begriffes des „formalen Wettbewerbsvorteils“ erfolgt nicht. Dies muss vermutlich dahingehend verstanden werden, dass die Nichtbeachtung der Form ein formaler Vorteil sein soll, in Abgrenzung zu einem tatsächlichen Vorteil, der sich positiv auf die eigene Wettbewerbslage auswirkt.

---

[916] A. A. ohne nähere Begründung: Härting, § 2 FernAbsG Rn. 23; Lütcke, § 312c BGB Rn. 137; unklar: Reich III § 2 FernAbsG Rn. 166.

[917] Siehe hierzu unter B.VI.2.b) und unter B.VI.2.c).

[918] BT-Drs. 14/6040, S. 173f..

[919] BT-Drs. 14/6040, S.173f..

Mit dieser Wertung nimmt der Gesetzgeber erkennbar Bezug auf die Fallgruppe „Vorsprung durch Rechtsbruch“ und sieht in diesem Zusammenhang einen formalen Wettbewerbsvorteil als ausreichend an, um eine unlautere Wettbewerbshandlung (und damit einen Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG) zu begründen. Vor dem Hintergrund der durch Richterrecht geformten Fallgruppe des Rechtsbruches ist dies problematisch: Wenn bereits ein formaler Wettbewerbsvorteil für einen relevanten Rechtsbruch ausreichen soll, ist eine Abgrenzung zwischen wertbezogenen Normen und wertneutralen Normen nicht mehr notwendig, denn jeder Gesetzesverstoß ist ein formaler Wettbewerbsvorteil.[920] Damit wäre es unerheblich, ob es sich um wertneutrale oder wertbezogene Normen handeln würde, ein Verstoß wäre immer unlauter und würde einen Unterlassungsanspruch auslösen. § 3, 4 Ziff. 11 UWG würde dann zu einer generellen Sanktionsnorm für Gesetzesverstöße aller Art. Dies soll aber gerade durch die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze nicht zutreffend sein.[921]

Bei der Einordnung der Norm ist die enge Verknüpfung der Regelungen über Fernabsatzverträge mit den Regelungen zum elektronischen Geschäftsverkehr zu berücksichtigen.[922] Beide Regelungsbereiche haben ähnliche Zielsetzungen und knüpfen an einen spezifischen Vertragstypus an, der dadurch charakterisiert ist, dass der Vertragsschluss außerhalb von Geschäftsräumen stattfindet.[923] Daher ist davon auszugehen, dass die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr entsprechend den Informations- und Dokumentationspflichten bei Fernabsatzverträgen zu behandeln sind, es sich demnach also bei beiden Regelungskomplexen grundsätzlich um wertneutrale Normen handelt.[924]

Daher kann ein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Ziff. 11, 8 Abs. 1 UWG nur dann in Betracht kommen, wenn ein planmäßiger Verstoß gegen eine Verpflichtung des § 312e BGB vorliegt, der zu einem Wettbewerbsvorteil führt.

---

[920] Das LG Berlin geht davon aus, dass im Zusammenhang von § 1 UWG und § 312e BGB mehr als ein bloßer Wettbewerbsvorteil vorliegen muss: LG Berlin JurPC Web-Dok. 326/2002, S. 8.

[921] Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn. 61.

[922] BT-Drs. 14/6040, S. 166f..

[923] BT-Drs. 1476040, S. 167.

[924] Ernst, ITRB 2002, S. 265 (268).

3. Irreführende Bezeichnung einer Internet-Auktion

Im Zusammenhang mit der Bezeichnung einer Auktion könnte ein Wettbewerbsverstoß unter dem Aspekt der Irreführung maßgeblicher Verkehrskreise ergeben. § 5 Abs. 2 Ziff. 2, 3 UWG enthält ein Irreführungsverbot, welches sich auf alle Angaben zu geschäftlichen Verhältnissen bezieht[925] bzw. die Umstände der Preisberechnung betrifft.

Wettbewerbsrechtlich problematisch könnte es sein, wenn im Geschäftsverkehr des Internets Versteigerungen als solche bezeichnet werden, obwohl sie nicht als Versteigerungen im Sinne des § 34b GewO bzw. der VerstV oder des § 156 BGB anzusehen sind. Aus der Rechtsprechung sind mehrere Urteile bekannt, in denen darüber zu befinden war, ob hierin ein Verstoß gegen § 3 Satz 1 UWG a. F. (jetzt § 3, 5 Abs. 1, 2 UWG n. F.) zu sehen sei.[926] Wie bereits dargestellt, weicht die Internet-Auktion in ihrer Gesamtheit in vielen Details von dem klassischen Bild der Auktion ab.[927] Dieses führt dazu, dass die rechtlichen Regelungen nicht ohne weiteres auf sie anzuwenden sind.[928] Daher könnte man vertreten, dass unter dem Begriff „Auktion“ oder „Versteigerung“ nur die Verkaufsaktionen zu verstehen sind, die die rechtlichen Voraussetzungen der genannten Norm erfüllen, d. h. Versteigerungen gem. § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO bzw. § 156 BGB sind.[929] Dies wären nur die klassischen Auktionen, nicht etwa die Internet-Auktionen. Bezeichnet man nun nicht nur diese Auktionen/Versteigerungen als solche, sondern auch Internet-Auktionen, die nicht in die obige Kategorie fallen, könnte man die Auffassung vertreten, dass diese Bezeichnung irreführend ist.

Die bisher bekannte Rechtsprechung hat jedoch einhellig den Aspekt der Irreführung und einen darauf gestützten Unterlassungsanspruch abgelehnt.[930] Begründet wurde dies damit, dass der Begriff „Internet-Auktion“ nicht eindeutig sei. Auch in der juristischen Literatur wird der Begriff in unterschiedlicher Hinsicht gebraucht, da zwischen Internet-Auktionen, die die juristischen Kategorien des § 34b GewO erfüllen und solchen, die dies nicht tun, nicht unterschie-

---

[925] Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 1.

[926] KG Berlin K&R 2001 S.519ff.; OLG Frankfurt a.M. JurPC Web-Dok. 114/2001, Abs.1ff und der erstinstanzlichen Entscheidung in dieser Sache: LG Wiesbaden, NJW-CoR 2000, S. 171ff. mit Anm.Wilmer.

[927] Siehe unter B.I.2.

[928] Siehe zu § 34b GewO unter B.I.3.

[929] Siehe unter B.I.3 bzw. B.II.

[930] OLG Frankfurt a.M. JurPC Web-Dok. 114/2001 Abs. 1ff.

den wird. Auch die Verkaufsaktionen, die juristisch betrachtet keine Auktionen sind, die gem. § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO zulassungspflichtig sind oder bei denen gem. § 156 BGB der Vertrag geschlossen wird, werden gemeinhin als Internet-Auktionen bezeichnet.[931] Der Sprachgebrauch ist daher „diffus“[932] bzw. „mehrdeutig“[933].

Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen, zumal, wie die unter A.I erarbeitete Zusammenstellung zeigt, verschiedene Modelle unter den Begriff „Internet-Auktion“ fallen. Wenn aber der Sprachgebrauch nicht eindeutig ist, so weist die Bezeichnung als Internet-Auktion nicht auf ein bestimmtes Konstrukt rechtlicher oder tatsächlicher Art hin. Mit der Bezeichnung wird demnach nicht auf spezifisch definierbare geschäftliche Verhältnisse Bezug genommen, sodass eine Fehlvorstellung nicht entstehen kann.

Darüber hinaus ist der angesprochene Verkehrskreis bei der Frage der Irreführungsgefahr zu berücksichtigen. Maßstab für die Bewertung ist grundsätzlich, ob diese Bezeichnung bei einem durchschnittlich informierten und verständigen Interessenten mit der üblichen Aufmerksamkeit einen Irrtum hervorruft.[934] Dazu müsste bei einem Betrachter der Eindruck erweckt werden, dass bei einer Internet-Auktion eine Auktion im herkömmlichen Sinne stattfindet, dass also die gleichen Regeln gelten wie bei einer Präsenzauktion im traditionellen Sinne.[935] Dies ist jedoch nicht der Fall, denn in erster Linie fallen einem Internet-Nutzer die Unterschiede ohne weiteres auf. So ist sofort erkennbar, dass z. B. die körperliche Anwesenheit der Bieter nicht erforderlich ist oder dass kein herkömmlicher Auktionator auftritt.[936] Es findet keine face-to-face-Kommunikation statt, wie bei einer herkömmlichen Auktion. Vor der Nutzung der Internet-Auktion wird sich darüber hinaus jeder Interessent mit den Nutzungsbedingungen vertraut machen, damit er überhaupt weiß, auf welche Weise er teilnehmen kann.[937]

---

[931] OLG Frankfurt a.M. JurPCWeb-Dok 114/2001 Abs. 14 m. w. N. aus der jur. Literatur; zustimmend: Mankowski, EWiR 2001, S. 547 (548).

[932] OLG Frankfurt a.M. JurPCWeb-Dok 114/2001 Abs. 14

[933] Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 45; OLG Frankfurt a.M. JurPC Web-Dok. 114/2001 Abs. 16; LG wiesbaden MMR 2000, S. 376.

[934] BGH GRUR 2000, S. 619ff - Orientteppichmuster; zur Entwicklung des Verbraucherleitbildes: *Schwarz* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), Kap. 8 Rn. 101ff..

[935] Bejahend Hess, S. 391 (404), der darauf rekurriert, dass eine Irreführung droht, wenn man Internet-Auktionen nicht als Versteigerung in Sinne des Gesetzes bewertet.

[936] KG Berlin K&R 2001 S.519 (522).

[937] KG Berlin K&R 2001 S.519 (522); OLG Frankfurt a.M. JurPC Web-Dok. 114/2001, Abs. 16.

Alleine durch diese Information wird gegenüber dem betroffenen Verkehrskreis deutlich gemacht, dass der Begriff der Internet-Auktion nicht einer Auktion im herkömmlichen Sinne entspricht, weil auch andere Verkaufsveranstaltungen unter diesen Begriff fallen.[938]

Betrachtet man darüber hinaus die hohen Teilnehmerzahlen bei Internet-Auktionen, so muss man davon ausgehen, dass der Ablauf einer Internet-Auktion weitaus bekannter ist als der Ablauf einer herkömmlichen Präsenzauktion.[939] Die niedrige Hemmschwelle und das breite Produktangebot locken dabei häufig Interessenten an, die noch nie an einer herkömmlichen Auktion teilgenommen haben. Umso ferner liegt es anzunehmen, dass maßgebliche Teile des Verkehrskreises den Ablauf einer herkömmlichen Auktion mit demjenigen einer Internet-Auktion gleichsetzen und dabei einer Täuschung unterliegen könnten.

Grundsätzlich könnte hier auch von einem Verbraucherleitbild ausgegangen werden, das spezifische Besonderheiten des Internets berücksichtigt, quasi den „Internet-affinen“ Verbraucher, der durch die Mediennutzung mit den dortigen Gepflogenheiten vertraut ist und daher nicht so schnell einem Irrtum unterliegt.[940] Diesem Aspekt muss aber entgegenhalten werden, dass es sich bei der Mediennutzung eher um eine Beherrschung der Kommunikationstechniken handelt, die nicht ohne weiteres Relevanz für die Frage der Irreführung haben kann.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass keine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise erfolgt. Daher ist daher ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 5 Abs.1, 2 Ziff. 2, 3 8 Abs. 2 UWG bei Internet-Auktionen, gleich welcher Ausprägung, nicht gegeben.

4. Werbung mit geringem Start- bzw. Endgebot bei Internet-Auktionen

Neben den wettbewerbsrechtlichen Aspekten, die direkt die Internet-Auktion betreffen, kann auch das Umfeld wettbewerbsrechtlich problematisch sein. Insbesondere die Werbung im Zusammenhang mit Auktionen ist dabei ein kritischer Punkt. Auch wenn dies in keinem direkten Zusammenhang mit der Internet-Auktion steht, ist es doch ein wichtiger Aspekt, der häufig eine Ursache eines Rechtstreits ist.

---

[938] Mankowski, EWiR 2001, S. 547 (548).

[939] Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 172 (174).

[940] *Peschel-Mehner* in Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), Kap. 8 Rn. 104ff.; Ähnlich: LG Wiesbaden MMR 2000, S. 376

In einem bekannt gewordenen Fall wurde für ein hochwertiges Fernsehgerät zusammen mit anderen weniger wertvollen Gegenständen mit der Aussage geworben, dass es auf dem Auktionswege ab 1 DM Mindestgebot zu erwerben sei.[941] Dieses sollte unter dem Aspekt des übertriebenen Anlockens sowie der Imagebeeinträchtigung wettbewerbswidrig sein. [942] Konkret wurde diese Werbung beanstandet, weil dem Mindestgebot vom 1 DM die unverbindliche Preisempfehlung von 4.598 DM für das hochwertige Fernsehgerät gegenübergestellt wurde. Diese spektakuläre Differenz sollte eine Imagebeeinträchtigung des Herstellers darstellen, da sein hochwertiges Produkt im Umfeld mit weitaus weniger teuren Produkten (Armbanduhr, Kaffeeautomat) reißerisch auf Kosten des Herstellers angeboten wurde.[943] Dadurch wurde der Eindruck erweckt, das hochwertige Gerät solle quasi verschleudert werden. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass gerade die Angabe der unverbindlichen Preisempfehlung, es dem Interessenten ermöglicht, hier sein Gebot so zu kalkulieren, dass er es zu einem günstigen Preis erwerben kann. Es darf doch für den angesprochenen potenziellen Käuferkreis als offensichtlich gelten, dass das Fernsehgerät höchstwahrscheinlich nicht zum Startpreis bzw. zu einem „Schleuderpreis“ erworben werden kann, da alle Mitbieter um den Wert des angebotenen Produkts wissen. Schließlich kann der Aspekt des übertriebenen Anlockens nur bei B2C-Geschäften relevant sein. Gewerbetreibende richten ihre Kaufentscheidung stärker an rationalen Gründen aus und sind daher für eine Beeinflussung weniger empfänglich.[944]

Im Grunde stellte hier die Internet-Auktion nur den Rahmen für eine wettbewerbswidrige Maßnahme dar. Beanstandet wurde nicht das Produktangebot an sich, sondern die Werbemaßnahme. Nichtsdestoweniger zeigt sich, dass auch bei der Werbung für Produkte, die per Internet-Auktion verkauft werden sollen, wettbewerbsrechtliche Grenzen bestehen.

Neben der großen Generalklausel der § 1 UWG a. F. (§ 3 UWG n. F) könnte aber auch § 3 Satz 1 UWG a. F. (§ 5 Abs. 1, 2 UWG n. F.) einschlägig sein. Das Gericht spricht nicht an, ob eventuell auch ein Verstoß gegen § 3 Satz 1 UWG a. F gegeben sein könnte. Im Rahmen einer Rückwärts-Auktion soll es sich so verhalten, dass eine Werbung „ab 1 DM“ eine Täuschung der angesprochenen Verbraucher sein soll, da es sich bloß um einen theoretischen Preis han-

---

[941] OLG Hamburg NJW-RR 2002, S. 254f..

[942] OLG Hamburg NJW-RR 2002, S. 254f..

[943] OLG Hamburg NJW-RR 2002, S. 254 (255).

[944] *Mulch* in Gramlich/Schreibauer/Kröger (Hrsg.), § 15 Rn. 20.

delt, der nur erreicht werden kann, wenn zuvor kein anderer Interessent sein Gebot abgibt.[945] Dieser Aussage ist in dieser generellen Fassung nicht zuzustimmen. Denn wenn gleichzeitig klargestellt wird, dass es sich um eine Rückwärts-Auktion handelt und ggf. noch ein Startpreis genannt wird, ist jedem angesprochenen Verbraucher klar, dass sich der geringste Preis nur dann wird realisieren lassen, wenn niemand zuvor geboten hat. Eine Täuschung liegt daher nicht in jedem Fall vor.

Als Täuschung wird bei allen anderen Versteigerungen angesehen, wenn bei der blickfangmäßigen Herausstellung des Mindestgebots dieses nicht ausdrücklich als Mindestgebot gekennzeichnet wird.[946] Dem ist zuzustimmen, da in diesem Fall dem angesprochenen Verkehrskreis gegenüber möglicherweise nicht deutlich werden kann, dass der in der Werbung genannte Preis Grundlage eines Preisfindungsverfahrens ist und nicht ein Festpreis. So wird über geschäftliche Verhältnisse getäuscht und damit gegen § 3 Satz 1 UWG a. F. verstoßen.

Handelt es sich darüber hinaus nur um einen symbolischen Startpreis, so soll es sich um ein unzulässiges irreführendes Lockvogelangebot handeln.[947] Dem ist in dieser generellen Aussage zu widersprechen. Ein Lockvogelangebot setzt voraus, dass eine Irreführung vorliegt. Eine Irreführung liegt bei Angeboten dieser Art immer dann vor, wenn das angebotene Produkt nicht oder nicht in ausreichender Menge zur Verfügung steht.[948] Beides ist bei Internet-Auktionen dann nicht der Fall, wenn deutlich auf die Zahl der Produkte hingewiesen wird, die bereits zum niedrigen Mindestgebot erhältlich sind. Darüber hinaus liegt dann keine Täuschung vor, da die Ware tatsächlich eine Zeit lang zum angekündigten Mindestgebot angeboten wird[949] - eben bis zum Zeitpunkt eines höheren als dem Mindestgebot. Da darauf hingewiesen wird, dass es sich um eine Auktion handelt, ist klar, dass sich der Preis im Verlaufe des Preisfindungsverfahrens durchaus ändern kann. Dies ist bei einem Preisfindungsverfahren systemimmanent. Daher liegt es auch bei einem symbolischen Startpreis kein wettbewerbsrechtlich bedenkliches Verhalten vor.

---

[945] *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 48f..

[946] *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap.C Rn. 13.

[947] *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap.C Rn 14.

[948] Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 281

[949] Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 281

Mit der obigen Darstellung wird deutlich, dass es immer auf die Werbung im Einzelfall ankommt. Werden aber bei einer Werbung für eine Internet-Auktion alle für die Preisbildung maßgeblichen Umstände offen gelegt, so liegt weder ein sittenwidriges/ unlauteres Handeln im Wettbewerb noch eine Täuschung über geschäftliche Verhältnisse vor, sodass ein Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 3 Satz 1 UWG a. F. / §§ 3, 5 Abs. 1, 2, 8 Abs. 1 UWG n. F. nicht besteht.

5. Vortäuschen eines Geschäftes aus Privathand

Weiterhin könnte bei gewerblichen Angeboten auf Plattform-Auktionen im Internet ein Verstoß gegen §§ 1, 3 Satz 1 UWG a. F. / §§ 3, 5 Abs. 1, 2 Ziff 1-3, 8 Abs. 1 UWG wegen des Irreführens maßgeblicher Verkehrskreise über die Bezugsquelle in Frage kommen.[950] Die Rechtsprechung zu diesem Aspekt sittenwidriger Wettbewerbshandlungen sieht gewerbliche Anbieter im Rahmen von Kleinanzeigen in Tagesanzeigen als verpflichtet an, über den gewerblichen Charakter des Geschäfts zu informieren.[951] Hintergrund dieser Informationspflicht ist die Tatsache, dass bei Kleinanzeigen die maßgeblichen Verkehrskreise eine besonders günstige Kaufgelegenheit aus Privathand erwarten[952], weil gewerbliche Anbieter die von ihnen angegebenen Preise gewinnorientiert kalkulieren während Privatleute aus der Motivation heraus handeln, für einen nicht mehr benötigten Gegenstand lediglich einen Restwert zu erhalten.

Dabei stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf Plattform-Auktionen übertragbar ist, und daher Angebote gewerblicher Händler angemessen kenntlich gemacht werden müssen.[953] In zwei Entscheidungen wurde diese Frage mit der Begründung verneint, dass kein vergleichbares Schutzbedürfnis Plattform-Auktionen vorliegt, weil die Preisfaktoren bei diesem Geschäftsmodell andere als bei Kleinanzeigen sind, da die Preise im Wettbewerb der Bieter bestimmt werden[954] bzw. weil erkennbar sowohl Privatleute als auch Unternehmer die Plattform nutzen[955]. In der Literatur wird dazu vertreten, dass ein Verbraucher sehr wohl ein

---

[950] LG Osnabrück JurPC Web-Dok. 19/2002, Abs. 4; OLG Oldenburg K&R 2003, S. 243ff.; ausführlich Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 340ff..

[951] Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 354.

[952] Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG Rn. 354.

[953] LG Osnabrück JurPC Web-Dok. 19/2002, Abs. 4; OLG Oldenburg K&R 2003, S. 243.

[954] OLG Oldenburg K&R 2003, S. 243 (244).

[955] LG Osnabrück JurPC Web-Dok. 19/2002, Abs. 4.

Interesse gerade daran haben kann, mit einem Unternehmer-Anbieter einen Vertrag abzuschließen, da hiervon preisrelevante Faktoren abhängig sind (Gewährleistung, Service).[956]

Im Grundsatz ist der Rechtsprechung zuzustimmen, da die genannten Unterschiede tatsächlich maßgeblich für den angesprochenen Verkehrskreis sind und hier keine Irreführung erfolgt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Argument der differierenden Preisfaktoren nur für solche Angebote gilt, deren Preisfindungsverfahren tatsächlich unterschiedliche Ergebnisse möglich macht – für Angebote mit Sofort-Kaufen-Funktion unterscheiden sich die Preisfaktoren gegenüber herkömmlichen Online-Shops nicht wesentlich.[957]

Allerdings ist an dem Ergebnis überraschend, dass Informationspflichten bei der Entscheidungsfindung außen vor gelassen wurden.[958] Wie oben bereits dargestellt[959], muss bei Fernabsatzgeschäften der Unternehmer den Verbraucher über Identität und Anschrift informieren. Diese Information kommt einer Kennzeichnung als gewerbliches Angebot sehr nahe.[960] Gewerbliche Händler müssen demnach Firma und Firmenadresse nennen. Erfolgt dies nicht, so wird in der Rechtsprechung teilweise vertreten, dass ein sittenwidriges Wettbewerbsverhalten vorliegt, welches durch einen Unterlassungsanspruch sanktioniert wird.[961] Dieser Aspekt wird in der Entscheidung nicht berücksichtigt, hätte aber angesprochen werden müssen.[962] Zumindest wäre hier die Frage relevant gewesen, ob hier ein Anspruch aus § 1 UWG a. F. unter dem Gesichtspunkt „Vorsprung durch Rechtsbuch“ vorliegt.[963]

6. Auktion als unzulässige Sonderveranstaltung

Neben Verstößen gegen §§ 1, 3 Satz 1 UWG a. F. wurde in der Literatur vertreten, dass Internet-Auktionen unter der Voraussetzung, dass sie unter den gewerberechtlichen Versteige-

---

[956] Woitke, VuR 2003, S. 117; ausführlich zur Gewährleistung bei Kaufverträgen per Internet-Auktion: . Cichon/Pighin, CR 2003, S. 435ff.

[957] Seifert, K&R 2003, S. 244 (245).

[958] Seifert, K&R 2003, S. 243 (245); Woitke, VuR 2003, S. 117; Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003, Abs. 6ff..

[959] Siehe unter B.III.7.f).

[960] Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003, Abs. 10.

[961] Siehe unter B.VI.2.b).

[962] Woitke, VuR 2003, S. 117; Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003, Abs. 5.

[963] Woitke, VuR 2003, S.117 (118); Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 10; siehe auch unter B.VI.2 .

rungsbegriff fallen, einen Verstoß gegen § 7 Abs. 1 UWG a. F. darstellen.[964] Durch den Wegfall dieser Vorschrift hat sich diese Frage erledigt.

7. Unsachliche Beeinflussung der Kaufentscheidung bei Rückwärts-Auktionen

Bei Rückwärts-Auktionen bestanden Zweifel an der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit des Preisfindungsverfahrens. Der BGH hat dieses Modell in einer älteren, nicht auf das Internet bezogenen Entscheidung als unzulässig angesehen, weil der Kauf im Rahmen dieses Systems durch aleatorische, und damit unsachliche Anreize motiviert wird.[965] Konkret bot im dem entschiedenen Fall ein Gebrauchtwagenhändler einen gebrauchten PKW zu einem Startpreis ab einem bestimmten Datum an. Dieser Preis für den Gebrauchtwagen minderte sich täglich um 100 DM bis zum Verkaufszeitpunkt. Damit entsprach der Verkaufsmodus dem Grundmodell einer Rückwärts-Auktion.[966]

Der BGH sah in dieser Praxis einen Verstoß gegen § 1 UWG a. F..[967] (Nach neuem Recht ist hier § 4 Abs. 1 Ziff. 1 UWG einschlägig). Durch den täglich fallenden Preis wurde ein Kunde unter immer stärker werdenden Kaufdruck gesetzt, sodass sachfremde Einflüsse maßgeblich auf den Entscheidungsprozess einwirkten.[968] Zugleich besteht eine Nachahmungsgefahr, welche insbesondere dazu führen kann, dass Mondpreise als Anfangspreise gesetzt werden bzw. die Auktion bei Erreichen der Verlustschwelle abgebrochen wird.[969] Diese beiden Punkte haben den BGH in der genannten Entscheidung veranlasst, in der konkreten Ausgestaltung einen Verstoß gegen § 1 UWG a. F. zusehen.

Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung auch in neuerer Zeit weiter vertreten[970] und ist bereits mehrfach auf Versteigerungen im Internet bezogen worden.[971] In einem Fall bot ein

---

[964] Bleutge in Landmann/Rohmer (Hrsg.), § 34b GewO Rn. 60; allgemein: Hupperts MMR 2000, S. 65 (68), dagegen: OLG München MMR 2001, 233 (234); ohne nähere Begründung: Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (103); zu Rückwärts-Auktionen: LG Karlsruhe MMR 2002, S. 133f.; Steinbeck K&R 2003, S. 344 (346f.).

[965] BGH GRUR 1986 S. 622 – „umgekehrte Versteigerung I".

[966] Siehe dazu näheres unter A.I.2.a)(2).

[967] Die Ansicht des BGH wurde auch vom OLG Köln in einem ähnlichen Falle geteilt; OLG Köln WRP 1987, S. 326f..

[968] BGH GRUR 1986 S. 622 – „umgekehrte Versteigerung I".

[969] BGH GRUR 1986 S. 622 – „umgekehrte Versteigerung I".

[970] LG Dresden WRP 2003, S. 403 (404).

Anbieter per Webseite im Rahmen einer „Schnäppchenbörse“ Waren des täglichen Bedarfs in begrenzter Stückzahl mit im Zeitlauf einer Woche fallenden Preisen an. Die Preise ermäßigten sich danach von anfänglich 10-20 % auf 40-52 % des Ausgangspreises zum Ende hin. Diese Verkaufsaktion bewertete das OLG Hamburg als unzulässig, weil der Kaufanreiz durch unsachliche, stark aleatorische Elemente beeinflusst wurde.[972] Sie wurde unter Bezugnahme auf die genannte BGH-Rechtsprechung als sittenwidriges Wettbewerbsverhalten und damit als Verstoß gegen § 1 UWG a. F. gewertet.

In einer weiteren Entscheidung ging es um den Verkauf von gebrauchten Kfz.[973] Nachdem sich Interessenten über einen bestimmten Zeitraum hin über die angebotenen Pkw informieren konnten, wurden diese in der Weise per Internet-Auktion versteigert, dass alle 20 Sekunden der Preis um 250 DM sank, bis ein Teilnehmer per Zuschlag-Button reagierte. Allerdings war damit dem erfolgreichen Bieter lediglich eine Option auf das Kfz sicher, da er noch überlegen konnte, ob er das Kfz tatsächlich zum Auktionspreis kaufen wollte. Auch diese Ausgestaltung wurde unter Hinweis auf die BGH-Rechtsprechung als wettbewerbswidrig eingestuft.[974]

Mittlerweile hat der BGH seine frühere Rechtsprechung zum Modell der Rückwärts-Auktionen revidiert.[975] Dieses Modell verstößt jedenfalls dann nicht gegen § 1 UWG a. F. unter dem Aspekt der aleatorischen Beeinflussung, wenn es beim Verkauf von Gebrauchtfahrzeugen eingesetzt wird, da diese Investition in aller Regel von einem verständigen Verbraucher nicht unüberlegt und durch Spieleffekt beeinflusst getätigt wird.[976] Ein durchschnittlich informierter, situationsadäquat aufmerksamer Verbraucher wird sich für den Erwerb eines Objektes in einer solchen Größenordnung (im konkreten Fall 12.200 DM) erst nach reiflicher Überlegung und dem Einholen von Vergleichsangeboten entscheiden.[977]

---

[971] OLG Hamburg CR 2001, S. 340 (341); OLG Hamburg CR 2002, S. 753 (754); OLG München MMR 2001, S.233 (234); zustimmend: *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 46.

[972] OLG Hamburg CR 2001, S. 340.

[973] OLG Hamburg CR 2002, S. 753 (754).

[974] OLG Hamburg CR 2002, S. 753 (754); a. A. OLG München MMR 2001, S. 233 (234); Steinbeck, K&R 2003, S. 344 (345).

[975] BGH WRP 2003, S. 742f. – „umgekehrte Versteigerung II“; BGH JurPC Web-Dok. 117/2004, Abs. 22ff..

[976] BGH WRP 2003, S. 742 (743) – „umgekehrte Versteigerung II“.

[977] BGH WRP 2003, S. 742 (743) – „umgekehrte Versteigerung II“ .

Grundsätzlich ist die Änderung der Rechtsprechung zu begrüßen, insbesondere weil der BGH, im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung, nicht mehr vom oberflächlichen und unaufmerksamen Verbraucher ausgeht.[978] Die Rückwärts-Auktion wird damit - zumindest bei wertvolleren Gegenständen - vom Makel der Wettbewerbswidrigkeit befreit. Allerdings ist eine Rückwärts-Auktion auch dann nicht per se wettbewerbswidrig, wenn es sich um Auktionsgegenstände handelt, die nicht dem Wert eines Gebrauchtwagens entsprechen, denn es ist immer eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.[979] Bei dieser ist zu berücksichtigen, dass alle Auktionen aleatorische Elemente enthalten, die das Verhalten beim Vertragsschluss beeinflussen[980], da bei einer Auktion immer die Bieter mit unterschiedlichen Strategien in einer Wettbewerbssituation untereinander konkurrieren. Diese (Spiel-)Elemente sind bei der Rückwärts-Auktion jedoch eher schwächer ausgeprägt als bei anderen Auktionen, denn jeder Interessent kann abwarten, bis die Preisstufe erreicht ist, bei dem ihm der Preis angemessen erscheint. Aufgrund der planmäßigen Absenkung der Preise kann der Interessent besser kalkulieren, wann es sich lohnt, ein Gebot abzugeben.[981] Dies gilt jedenfalls immer dann, wenn die Taktzeiten Vergleichsangebote und die Ermittlung des Marktpreises ermöglichen, z. B. bei Tagen bzw. Wochen.[982] Dass dabei unsachliche (Spiel-)Elemente den Entscheidungsprozess derartig dominieren, wie von der bisherigen Rechtsprechung angenommen wird, ist genauso wenig belegt wie die angebliche Verstärkung des aleatorischen Reizes durch die Online-Gebotsabgabe. Entscheidend ist jedoch, dass auch bei geringwertigen Gütern, die nicht dem Wert eines Gebrauchtwagens entsprechen, die Möglichkeit besteht, sich den Erwerb zu überlegen und ggf. Vergleichsangebote einzuholen.[983]

Darüber hinaus ist sehr fraglich, ob diese Grundsätze des BGH im Kern auch auf Internet-Auktionen anwendbar sind. Abgesehen vom aleatorischen Anreiz war damals in der Entscheidung „Umgekehrte Versteigerung I“ kumulativ das Vorliegen einer Nachahmungsgefahr entscheidungserheblich. Nur weil diese beiden Voraussetzungen gegeben waren, ging der BGH im entschiedenen Fall von einem Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht aus.[984] Gerade aber der Punkt der Nachahmungsgefahr muss bei Internet-Auktionen differenzierter beurteilt

---

[978] Lindenberg, CR 2003, S. 518 (519).

[979] Steinbeck, K&R 2003, S. 344 (345).

[980] Hollerbach, DB 2000, S .2001 (2004).

[981] Schafft, CR 2001, S. 393 (397).

[982] Lindenberg, CR 2003, S. 518 (519); Steinbeck, K&R 2003, S. 344 (345).

[983] Leible/Sosnitza, MMR 2003, S. 466 (467).

werden. Das Internet erlaubt aufgrund seiner Informationsfülle den unmittelbaren und einfachen Vergleich der Preise. Die Marktsituation ist hier wesentlich transparenter. Anbieter, die als Anfangspreise unrealistische Preise verlangen, sind damit für potenzielle Kunden leicht zu erkennen, zumal bei der Auktion von Neuwaren in aller Regel Bezug auf die unverbindliche Preisempfehlung genommen wird.[985] Zugleich wäre ein unseriöser Anbieter, der eine einmal gestartete Auktion abbricht, über die Internet-Verbraucherforen sehr schnell bekannt und würde in Zukunft gemieden. Daher ist es sehr fraglich, ob die Grundsätze, die der BGH in seiner Entscheidung aufgestellt hat, so auf Rückwärts-Auktionen im Internet anwendbar sind.[986] Selbst, wenn man hier eine Nachahmungsgefahr annehmen will, so muss bezweifelt werden, ob bei der Bewertung der Sittenwidrigkeit bzw. der Unlauterkeit nach dem UWG n. F. die Nachahmungsgefahr ein taugliches Kriterium der Bewertung darstellt.[987] Der Unwertgehalt einer Wettbewerbshandlung kann nicht dadurch entstehen, dass sich andere Mitbewerber ebenso verhalten, denn die Nachahmung des Verhaltens eines Konkurrenten ist ein typisches Kennzeichen des Wettbewerbs.[988]

Wenn im Rahmen einer Rückwärts-Auktion der Bieter nur eine Option erhält, den Auktionsgegenstand zu erwerben, treten beim Vertragsschluss die aleatorischen Elemente in den Hintergrund, da es dem Interessenten möglich ist, in Ruhe seine Entscheidung zu überdenken und ggf. Vergleichsangebote einzuholen.[989] Er schließt den Vertrag nicht mehr unter dem Druck der drohenden „verpassten“ Chance ab. Die hierzu vertretene Gleichsetzung mit verbindlichen Internet-Auktionen, basierend auf der Argumentation, dass bei Internet-Auktionen der Bieter ja nach §§ 312b, d BGB vom Vertrag sich lösen könne,[990] überzeugt nicht. Wie bereits nachgewiesen, besteht bei Internet-Auktionen in aller Regel kein Widerrufsrecht. Darüber hinaus kann ein Widerrufsrecht nur bei Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern bestehen. Daher ist der Aspekt des Widerrufsrechtes im konkreten Fall kein zwingendes Argument dafür, die Frage des verbindlichen Vertragsschlusses zu relativieren und im Ergebnis die Rückwärts-Auktion als sittenwidrig anzusehen. Rechtlich gesehen sind die Bindungen eines

---

[984] BGH GRUR 1986 S.622f. – „umgekehrte Versteigerung I“.

[985] Zum Parallelproblem beim Powershopping: Leible/Sosnitza, ZIP 2000, S. 732 (737).

[986] A. A. *Ernst* in Spindler/Wiebe (Hrsg.), Kap. C Rn. 46.

[987] Leible/Sosnitza, CR 2002, S. 755 (756).

[988] Leible/Sosnitza, CR 2002, S. 755 (756).

[989] OLG München MMR 2001, S. 233 (234); BGH JurPC Web-Dok. 117/2004, Abs. 22ff. ; Leible/Sosnitza, MMR 2003, S. 466 (467);

[990] OLG Hamburg CR 2002, S. 753 (754); Leible/Sosnitza, MMR 2003, S. 466 (467).

schwebend wirksamen Vertrages über den Kaufgegenstand wesentlich enger und mit einem Vertrag über die Zusicherung einer Kaufoption nicht vergleichbar.[991]

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Rückwärts-Auktionen im Internet kein sittenwidriges bzw. unlauteres Verhalten im geschäftlichen Verkehr darstellen und nicht mit einem Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 8 Abs. 1 UWG (§ 1 UWG a. F.) belegbar sind.

[991] A. A. OLG Hamburg CR 2002, S. 753 (754).

C. Perspektiven für Internet-Auktionen

Internet-Auktionen sind aus dem heutigen E-Commerce nicht mehr wegzudenken. Ob sie nun als Teil eines Handelsportals veranstaltet werden oder aber als reine Auktionsplattform – sie bleiben ein wichtiges Instrument, um Verträge, sei es im Bereich B2B, B2C oder C2C, anzubahnen. Daher haben sich die Internet-Auktionen längst einen festen Platz bei den interessierten Internet-Nutzern erobert.

Dass Internet-Auktionen rechtliche Probleme aufwerfen, kann nicht verwundern, zumal in rechtlicher Hinsicht Neuland betreten wurde. Dennoch lassen sich die rechtlichen Probleme mit dem konventionellen juristischen Instrumentarium lösen. Die Regelungen über den elektronischen Geschäftsverkehr und über Fernabsatzgeschäfte ermöglichen darüber hinaus einen wirksamen Verbraucherschutz. Dabei bedarf es im Rahmen der Regelungen für Fernabsatzgeschäfte einer gesetzgeberischen Klarstellung, ob Internet-Auktionen in den Anwendungsbereich des Widerrufsrechtes mit einbezogen werden sollen. Hier wäre es geboten, die ursprüngliche Fassung, die eine generelle Herausnahme von Auktionen aus den Regelungen über Fernabsatzgeschäfte vorsah, de lege ferenda zu übernehmen. Sollte dies nicht erfolgen, wäre es den Gerichten überlassen, hier Rechtsklarheit zu schaffen. Aufgrund der hohen Zahl an Vertragsabschlüssen über Internet-Auktionsplattformen besteht ein dringendes Bedürfnis für eine Klarstellung.

In wirtschaftlicher Hinsicht wird sicherlich in nächster Zeit eine Marktkonsolidierung eintreten, da Internet-Auktionen, wie z. B. elektronische Marktplätze, generell nur dann erfolgreich sein können, wenn eine gewisse kritische Masse erreicht wird, sodass ein selbstverstärkender Marktpenetrationsprozess einsetzt.[992] Darüber hinaus wurde ja bereits daraufhin gewiesen, dass die Preisbildung für Anbieter dann optimaler verläuft, wenn ein großer Kundenkreis angesprochen werden kann, wenn sich also mehr potenzielle Interessenten auf der Plattform registriert haben.

Diejenigen Auktionsveranstalter, die diese kritische Masse nicht erreichen, werden über kurz oder lang vom Markt verschwinden. In Deutschland hat dabei eBay.de eine herausragende

---

[992] Ausführlich zu Erfolgfaktoren von Internet-Auktionen: Schäfers/Hundacker Jahrbuch der Absatz und Verbrauchsforschung 2000, S. 90 (92ff.).

Marktposition unter den Plattformanbietern erreicht, obwohl das Angebot nicht kostenlos ist, wie dasjenige von Konkurrenten. Offensichtlich werden diese Nachteile für den Anbieter durch die bei dieser Plattform zu erreichenden Preisvorteile in Folge der großen Teilnehmerzahl mehr als ausglichen.

Auch auf einem ganz anderen Gebiet könnten Internet-Auktionen in Zukunft eingesetzt werden. Schon die herkömmlichen Auktionen wird häufig genutzt, wenn gepfändete Gegenstände verwertet werden sollen. Dies kann sowohl im Rahmen einer Zwangsvollstreckung als auch im Rahmen der Selbsthilfe erfolgen. Interessant, und sicherlich in der Diskussion bislang wenig beachtet, ist die Frage, ob die gesetzlich festgelegten Versteigerungen im Wege der Internet-Auktion abgehalten werden könnten. Zu nennen wären hier insbesondere die Zwangsversteigerung nach dem ZVG[993], die öffentliche Versteigerungen gem. § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB[994], auf die in vielfachem Kontext verwiesen wird, z. B. als Selbsthilfeversteigerung gem. § 373 Abs. 3 BGB oder auch die öffentliche Versteigerung in der Zwangsvollstreckung gem. § 814 ZPO[995].

Für die Umsetzung dieser Versteigerungen unter Nutzung der Möglichkeiten der Internet-Auktion gibt es bereits Ansätze aus der Praxis. So hat das AG Bad Berleburg die Verwertung einer Domain im Wege der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher über eine Internet-Auktion verfügt.[996] Da es sich dabei um eine Rechtspfändung gehandelt hat, hat das Gericht die Internet-Auktion als „andere Verwertungsart“ im Sinne von § 844 Abs. 1 ZPO statt der ansonsten üblichen Überweisung angeordnet.

Bei Sachpfändungen erfolgt nach § 814 ZPO regelmäßig eine Verwertung durch öffentliche Versteigerung, die jedoch insbesondere bestimmten örtlichen bzw. zeitlichen (§ 816 ZPO) und formalen Voraussetzungen (Zuschlag und Ablieferung, § 817 ZPO) unterliegt. Allerdings kann das Vollstreckungsgericht nach § 825 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf Antrag des Gläubigers oder

---

[993] Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.3.1897 (RGBl. S. 713), zuletzt geändert durch Verordnung vom 5.4.2002 (BGBl. I S. 1250) m.W.v. 12.4.2002.

[994] Zu den rechtlichen Besonderheiten einer öffentlichen Versteigerung: siehe unter B.II.6.

[995] Zivilprozessordnung, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.9.1950 (BGBl. I S. 533), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.12.2003 (BGBl. I S. 3022) m.W.v. 1.1.2005, Stand aufgrund des Gesetzes vom 4.11.2003 (BGBl. I S. 2166) m.W.v. 1.1.2004.

[996] AG Bad Berleburg JurPC Web-Dok. 79/2002, S. 1.

des Schuldners eine andere Verwertungsart bestimmen. Da durch eine Internet-Auktion die Anforderungen nach §§ 816 ff. ZPO schwerlich erfüllt werden können, ist die Nutzung nur im Rahmen von § 825 Abs. 1 Satz 1 ZPO möglich. Beantragt demnach der Schuldner oder der Gläubiger die Verwertung durch eine Internet-Auktion, so kann das Gericht diese anordnen.

Daneben nutzt der Deutsche Zoll die Internet-Auktion als öffentliche Auktion gem. § 383 Abs. 3 BGB zur Verwertung von Gegenständen. Charakteristisch für die öffentliche Versteigerung ist die Verwertung durch eine besonders befugte Person, sei es ein Gerichtsvollzieher, ein sonstiger befugter Beamter oder ein öffentlich bestellter Versteigerer. Diesem Personenkreis steht es offen, Gegenstände im Wege der Internet-Auktion zu versteigern.

Hinsichtlich der in §§ 66 ff. ZVG geregelten Zwangsversteigerung nach dem ZVG ist eindeutig bestimmt, dass eine Internet-Auktion de lege lata nicht zulässig ist. Daher wäre es angebracht, zu überlegen, inwieweit der gesetzliche Rahmen verändert werden kann, sodass auch eine Internet-Auktion nach dem ZVG möglich wäre. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber in vielen Bereichen die Rechtslage an die Bedürfnisse des elektronischen Geschäftsverkehrs, z. B. durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, angepasst hat oder anpassen will, erscheint dies konsequent. Im Kern sind dabei die Regelungen in §§ 66-78 ZVG (Versteigerung) und §§ 79-94 ZVG (Entscheidung über den Zuschlag) betroffen, also die Regelungsbereiche, die den Ablauf des Versteigerungstermins festlegen. Abweichende Anordnungen sind nach § 65 ZVG ausschließlich bei Versteigerungen von Forderungen und beweglichen Sachen zulässig, die vom Grundstück getrennt werden können. Diese Vorschriften wären an das Modell der Internet-Auktion anzupassen, insbesondere die Vorschriften zur Sicherheitsleistung und Zuschlagserteilung, die eine Präsenz der Beteiligten voraussetzen. Die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung vor dem Versteigerungstermin ist dabei sicherlich eine bereits jetzt zulässige Option (§ 70 Abs. 2 Satz 2 ZVG), die bei der Internet-Auktion als verpflichtende Voraussetzung für eine Gebotsabgabe vorgeschrieben werden kann. Die Vorschriften, die eine körperliche Präsenz am Versteigerungsort voraussetzen, sind so zu modifizieren, dass die Kommunikation per qualifizierter elektronischer Signatur (§§ 292a ZPO, 130a ZPO, 126a BGB) zulässig ist. Nur dann ist die zuverlässige Feststellung der Bieteridentität gewährleistet.

Auch der Zuschlag (§§ 71ff. ZVG) ist entsprechend zu modifizieren – jedoch kann der Zuschlagsbeschluss herkömmlich zugestellt werden. So bieten sich hier viele Einsatzmöglichkei-

ten, mit denen durch die Vereinfachung der Teilnahme größere Interessentenkreise angesprochen werden können. Damit kann im Interesse des Veräußerers eine entsprechend eine optimierte Verwertung erfolgen. .

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Internet-Auktion ist ein Geschäftsmodell ist, dessen rechtliche Fragen sich mit dem herkömmlichen Instrumentarium rechtlicher Lösungsmöglichkeiten beantworten lassen – spezifisch auf dieses konkrete Geschäftsmodell zugeschnittene rechtliche Regelungen seitens des Gesetzgebers sind nicht notwendig. Zu den Ergebnissen im Einzelnen:

I. Gewerberecht

Gewerberechtlich relevant sind nur Live-Auktionen, weil hier der Schutzzweck der Regelung des § 34b GewO einschlägig ist. Bei Live-Auktionen als Zwei-Partner-Auktionen muss der Veranstalter eine gewerberechtliche Erlaubnis beantragen. Bei einer Plattform-Auktion nach diesem Prinzip muss der Anbieter eine gewerberechtliche Erlaubnis besitzen. Bei Rückwärts- bzw. Langfrist-Auktionen wird keine gewerberechtliche Genehmigung benötigt, unabhängig davon, ob es sich um eine Plattform- oder um eine Zwei-Partner-Auktion handelt.

II. Vertragsschluss

Vertragsschlussbezogene Fragen der Internet-Auktion ergeben sich im Wesentlichen aus der bei einer Plattform vorzufindenden Dreieckskonstellation und der Frage, wie die AGB des Teilnahmevertrages das Marktverhältnis zwischen den Teilnehmern beeinflussen. Abzulehnen ist eine direkte Einbeziehung in den Vertrag zwischen den Teilnehmern, da die hierzu vertretenen rechtlichen Ansätze nicht schlüssig sind. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die AGB des Teilnahmevertrages jeweils die Auslegungsgrundlage für die Willenserklärungen bieten, die über die Plattform abgegeben werden. Die BGH-Rechtsprechung zu Ricardo.de hat diese Lösung schon angedeutet. Insbesondere, wenn der Plattformveranstalter nur als Bote fungiert, stellt diese Bewertung der AGB eine tragfähige Basis dazu dar, den jeweiligen Vertragsschluss zu konstruieren.

III. Verbraucherschutz

Internet-Auktionen unterliegen der preisrechtlichen Ausnahmeregelung nach § 9 Abs. 1 Ziff. 5 PAngV Dies hat zur Folge, dass Endpreise nicht anzugeben sind. Die Informations- und Dokumentationspflichten für Fernabsatzverträge gelten auch bei Internet-

Auktionen, bei denen Unternehmer Anbieter (Plattform-Auktionen) bzw. Veranstalter (Zwei-Partner-Auktionen) sind. Bei Plattform-Auktionen muss der Anbieter darauf achten, dass er diese Pflichten erfüllt bzw. durch den Veranstalter erfüllen lässt. Eine Teilnahme unter einem Pseudonym verstößt gegen § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 BGB-InfoV. Ein Widerrufsrecht besteht bei Internet-Auktionen nur dann, wenn das Auktionsergebnis unverbindlich ist, da verbindliche Vertragsschlüsse nicht gefährdet werden sollen.

Darüber hinaus muss ein Anbieter einer Internet-Auktion auch die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr beachten, unabhängig davon, ob es sich um eine Zwei-Partner-Auktion oder eine Plattform-Auktion handelt. Nutzt er die Plattform eines Dritten, so handelt dieser als sein Erfüllungsgehilfe im Hinblick auf die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr.

Für Internet-Auktionen gelten auch die Informationspflichten nach §§ 6, 7 TDG. Diensteanbieter ist der Veranstalter der Auktion, entweder als Plattform oder als Zwei-Partner-Auktion. Der Veranstalter muss die Einhaltung sicherstellen. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass eine pseudonyme Teilnahme dann gegen § 7 Ziff. 2 TDG verstoßen kann, wenn das Pseudonym nicht den natürlichen Namen, den Firmennamen oder ein anderes Unternehmenskennzeichen repräsentiert. Neben den teledienstspezifischen Informationspflichten, den Informations- und Dokumentationspflichten bei Fernabsatzgeschäften sowie den Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr muss jeder Kaufmann, gleich ob er Anbieter oder Veranstalter ist, die handels- und gesellschaftsrechtlichen Informationspflichten im Rahmen der E-Mail-Kommunikation beachten. Da die Warenpräsentation bei einer Internet-Auktion einem Bestellschein im Sinne von § 37a Abs. 3 Satz 1 HGB entspricht, müssen im Rahmen der Angebotsbeschreibung die den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Angaben gemacht werden.

IV. Datenschutz

Auch der Datenschutz spielt bei der Internet-Auktion eine wichtige Rolle. Nicht nur der Veranstalter, sondern auch der Anbieter als erhebende Stelle im Sinne von § 3 Abs. 7 BDSG muss bei allen Daten, die er im Zusammenhang mit einer Transaktion über den Bieter erhält, § 28 BDSG einhalten, sofern er keine darüber hinaus gehende Einwilligung erhält. Von dieser Regelung gedeckt ist die Praxis, Teilnehmerdaten auch über den Zeitraum des Vertragsverhältnisses hinaus zu nutzen, um Teilnehmer identifizieren zu können, die wegen Missbrauchs von der weiteren Nutzung ausgeschlossen sind.

Rating-Kommentare dürfen als Ausnahmeregelung gem. § 4 Abs. 2 BDSG auch bei den jeweiligen Vertragspartnern erhoben werden. Die transnationale Datenverarbeitung unterliegt jedenfalls dann deutschem Datenschutzrecht, wenn die Daten durch Cookies auf dem in Deutschland befindlichen Rechner des Betroffenen erhoben werden. Durch Einwilligung können Daten auch in Drittländern, wie z. B. den USA verarbeitet, erhoben oder genutzt werden, auch wenn dort kein vergleichbares Datenschutzniveau sichergestellt ist (Stichwort Patriot Act).

V. Haftung

Im Zusammenhang mit Haftungsfragen spielt die vertragliche Haftung eine wichtige Rolle: Dabei stellt sich die Frage, inwieweit vertragliche Nebenpflichten des Teilnahmevertrages bzw. des Teilnahmevertrages bestehen, die auch den Vertrag im Marktverhältnis tangieren können. Nebenpflichten bestehen insbesondere darin, dass der Veranstalter die Teilnehmer vor Ausfällen (wegen Systemfehlern oder Überlastung) und den daraus resultierenden Folgen zu schützen hat. Dieses betrifft aber nur den Bereich, der der unmittelbaren Kontrolle des Veranstalters unterliegt und nicht die Übermittlung per Internet.

Hinsichtlich der Vertragserfüllungsrisiken des Vertrags im Marktverhältnis bestehen keine vertraglichen Nebenpflichten. Über Identitätsrisiken muss der Veranstalter lediglich aufklären. Er ist aber nicht verpflichtet, hier eine besondere Prüfung oder die Nutzung elektronischer Signaturen vorzusehen, wenn er kein besonderes Vertrauen in dieser Hinsicht bei den Teilnehmern erweckt. Dieses gilt sowohl für den Teilnahmevertrag als auch den Nutzungsvertrag (Gebotsabgabe bzw. Einstellung eines Angebots).

Der Veranstalter hat auch hinsichtlich der Bonität eines Teilnehmers keine vertraglichen Nebenpflichten, wenn er keinen Vertrauenstatbestand bei den Teilnehmern schafft. Wird jedoch deutlich, dass ein Teilnehmer die Internet-Auktion missbräuchlich nutzt, so besteht die Verpflichtung, den betreffenden Teilnehmer für die Zukunft von weiteren Auktionen auszuschließen. Auch über Manipulationsrisiken muss der Veranstalter nicht aufklären, da es sich hier um allgemeine Marktverhältnisse des Marktplatzes Internet-Auktion handelt.

Bei Plattform-Auktionen besteht eine Haftung für Informationen bei Angebotsangaben, Kataloglisten und Rating-Kommentaren der Anbieter nur unter den Voraussetzungen des § 11 TDG, da es sich um für den Veranstalter fremde Informationen handelt.

Wendet man § 11 TDG auf Unterlassungsansprüche an, so haftet der Veranstalter prinzipiell erst von dem Zeitpunkt an, von dem er Kenntnis von den Informationen erlangt. Diese Kenntnis vermittelt ihm jedoch nicht schon die bloße automatische Registrierung, sondern erst der konkrete Hinweis auf rechtswidrige Informationen. Eine dementsprechende Kontrollpflicht bei Einstellung einer Warenpräsentation besteht nicht. Nach Einstellung haftet der Veranstalter, wenn er auf einen konkreten Hinweis hin nicht unverzüglich den Zugang zur Information sperrt oder den Inhalt löscht.

Bei Schadensersatzansprüchen haftet der Veranstalter bei Einstellung einer Information nach § 11 Ziff. 1 TDG dann nicht, wenn ihm keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen sich die Offensichtlichkeit der rechtswidrigen Handlung bzw. der Information ergeben. Diese geforderte Offensichtlichkeit ist immer dann gegeben, wenn der Veranstalter konkrete Hinweise auf einen bestimmten Teilnehmer und eine konkrete Art der Rechtsverletzung erhält. Allgemeine Hinweise sind nicht ausreichend. Erhält der Veranstalter einen solchen Hinweis, so ist er verpflichtet, den betreffenden Teilnehmer zu überwachen.

Bei der Störerhaftung gelten im Kern ähnliche Regelungen. Grundsätzlich gelten jedoch die Regelungen des TDG nicht für Unterlassungsansprüche. Voraussetzung für eine Störerhaftung des Veranstalters ist die Verletzung einer Prüfungspflicht. Dazu lässt sich die Rechtsprechung des BGH im Fall „Ambiente.de“ zur Haftung der DENIC e. G. in Grundzügen auf Internet-Auktionsveranstalter übertragen. Eine Prüfungspflicht besteht danach nicht bei der Einstellung eines Angebots oder einer anderen Information, sondern nur dann, wenn die Rechtsverletzung offenkundig ist und/oder rechtskräftig festgestellt worden ist.

VI. Wettbewerbsrecht

Wettbewerbsrechtlich reglementiert ist das Handeln im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit Internet-Auktionen. Privatleute, die eine Plattform-Auktion nutzen und hierüber Gegenstände veräußern, können bei intensiver Nutzung „im geschäftlichen Verkehr“ handeln. Hier kommt es immer auf den Einzelfall an, zumal eine gefestigte Rechtsprechung in diesem Zusammenhang noch nicht existiert. Neben der bloßen absoluten Zahl der Transaktionen

müssen dabei weitere Umstände gewürdigt werden: so etwa die Gewinnspanne, der Handel mit Neu- bzw. Gebrauchtware, der Zeitraum, in dem die Transaktionen durchgeführt werden oder der Charakter des Marketing.

Die wichtigste Fallgruppe wettbewerbswidrigen Verhaltens im Zusammenhang mit Internet-Auktionen ist der Vorsprung durch Rechtsbruch. Hinsichtlich der gewerberechtlichen Norm des § 34b GewO werden die Voraussetzungen, die die Rechtsprechung hierzu entwickelt hat, nicht vorliegen, solange die Gewerbeaufsichtsämter in der Praxis ein Negativattest ausstellen, unabhängig davon, ob dies im Einzelfall rechtmäßig ist.

Bei einem Verstoß gegen §§ 6,7 TDG wird in Zukunft häufig ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch gegeben sein. Bei § 7 TDG ergibt sich dies schon aus der Norm selbst – bei § 6 TDG wird die Neufassung des UWG mit der verstärkten Betonung des Verbraucherschutzgedankens vermutlich dazu führen, auch bei einem Verstoß gegen die Informationspflichten nach § 6 TDG einen Wettbewerbsverstoß anzunehmen. Deshalb sind die Möglichkeiten, eine Auktionsplattform unter einem Pseudonym zu nutzen, besonders für Unternehmer weit eingeschränkt.

Ähnliches gilt auch für einen Verstoß gegen §§ 312c BGB bzw. § 312e BGB. Auch wenn man bei diesen Normen keinen Vorteil im Einzelfall begründen kann, so kann die Aufwertung des Verbraucherschutzes im Zusammenhang mit wettbewerblichen Abwehransprüchen durch die Novellierung des UWG dazu führen, dass die Rechtsprechung einen Verstoß mit einem Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 8 Abs. 1 UWG, sanktioniert.

Irreführungsaspekte hingegen sind bei der wettbewerbsrechtlichen Bewertung nur noch von untergeordneter Relevanz, da der Begriff der Internet-Auktion keine Fehlvorstellungen bei den betroffenen Verkehrksreisen entstehen lässt. Jeder, der sich für eine Internet-Auktion interessiert, erkennt sofort die Unterschiede zur herkömmlichen Auktion. Sofern der Preisbildungsmodus offen gelegt wird, ist auch eine Werbung mit einem geringen Startgebot keine Täuschung. Darüber hinaus täuschen Unternehmer, die eine Plattform nutzen, nicht darüber, dass es sich um ein Geschäft aus Privathand handelt. Zwei Gründe sind hierfür maßgeblich: zum einen sind bei Plattform-Auktionen nicht nur Private als Anbieter tätig, sodass es keinen Anscheinstatbestand gibt. Zum anderen sind die Preisfindungsfaktoren bei Internet-Auktionen andere als z. B. bei Kleinanzeigen, bei denen in der Regel ein fester Preis genannt wird. Die

Neuregelungen des UWG n. F. führen dazu, dass Auktionen nach Wegfall der Reglementierungen für Sonderveranstaltungen durch den UWG n. F. keine unzulässige Sonderveranstaltung mehr sein können.

Schließlich sind Rückwärts-Auktionen eine wettbewerbsrechtlich zulässige Spielart der Internet-Auktion, sofern durch die Gestaltung des Ablaufs im Einzellfall die Möglichkeit besteht, sich über Marktpreise/Vergleichsangebote zu informieren.

In Zukunft werden Internet-Auktionen weitere Bereiche erobern: Hier sind die gesetzlich normierten Versteigerungen von besonderem Interesse, wie die Zwangversteigerung nach ZVG oder die öffentliche Versteigerung nach § 383 Abs. 3 BGB von besonderem Interesse. Letztere Auktion kann häufig schon nach bestehender Rechtslage als Internet-Auktion veranstaltet werden, wenn man die Internet-Versteigerung als andere Verwertungsart im Sinne des Zwangsversteigerungsrechts ansieht. Für die Umsetzung im Rahmen des ZVG wären hingegen umfangreiche gesetzliche Änderungen notwendig.

Literaturverzeichnis

Alpert, Frank	Typische Haftungsrisiken des Anbieters von B2B-Portalen, CR 2001, S. 604ff..
Artz, Markus	Die Neuregelung des Widerrufsrechts bei Verbraucherverträgen, BKR 2002, S. 603ff..
Asschenfeld, Max	B2B-Marktplätze: Aktuelle wettbewerbsrechtliche Problemstellungen, MMR Beilage 9/2001, S. 5ff..
Bachmann, Peter/ Meyerhöfer, Alexander,	Internet-Auktionen im Lichte des § 34 GewO, GewArch 2000, S. 274 ff..
Baumbach, Adolf (Begr.)/ Hefermehl, Wolfgang	Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., München 2001.
Baumgärtel, Gottfried	Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1 Allgemeiner Teil und Schuldrecht BGB mit VOB, HOAI, KSchG und ProdhaftG, 2. Aufl., Köln Berlin Bonn München 1991.
Becker, Rolf	„Wir glauben, dass die Menschen gut sind.“, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 1ff..
Beckmann, Marcus	Anm. zu LG Berlin, Beschluss. v. 17.9.2002 – 103 O 102/02, CR 2003, S. 140f..

Beckmann, Michael/ Kräkel, Matthias/ Schauenberg, Bernd	Der deutsche Auktionsmarkt: Ergebnisse einer empirischen Studie, ZfB 67. Jg. (1997), Heft. 1, S. 41 ff..
Berlit, Wolfgang	Auswirkungen der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung auf die Auslegung von § 1 UWG und § 3 UWG, WRP 2001, S. 349ff..
ders.	Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Von den guten Sitten zum unlauteren Verfälschen, WRP 2003, S. 563ff..
Bettinger, Torsten/ Freytag, Stefan	Verantwortlichkeit der DENIC eG für rechtswidrige Domains, CR 1999, S. 28ff..
Bizer, Johann/ Trosch, Daniel	Datenschutz in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S. 249ff..
Boehme-Neßler, Volker	Cyberlaw, München 2001.
Borges, Georg	Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, München 2003.
Breitkreuz, Tilman	Die Ordnung der Börse, Berlin 2000.
Bullinger, Winfried	Internet-Auktionen - Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 2000, S. 253 ff..

Burgard, Ulrich	Online-Marktordnung und Inhaltskontrolle, WM 2001, S. 2102 ff.
ders.	Anm. zu BGH Urteil vom 7.11.2001 –VIII ZR 13/01, EWiR 2002, S. 139f..
Chemnitz, Jürgen	Rechtsberatungsgesetz, 9. Aufl., Münster 1991.
Cichon, Caroline/ Pinghin, Ralph	Transportschäden und Umtausch bei Online-Auktionen und anderen physisch abgewickelten Online-Geschäften, CR 2003, S. 435ff..
Cornelius, Kai	Vertragsschluss durch autonome elektronische Agenten, MMR 2002, S. 353ff..
Dietrich, Christian	Der Zugang einer per E-Mail Übermittelten Willenserklärung, K&R 2002, S. 138ff..
Dilger, Petra	Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet, München 2002.
Duden Etymologie	Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, Drosdowski, Günther/ Wolfgang Müller, Wolfgang/ Werner Schulze-Stubenrecht, Werner/ Wernike Matthias (Hrsg.), 2. Aufl., Mannheim 1998.
Elisabeth Duhr/ Naujok, Helga/ Schaar, Peter	Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechtes auf Internetangebote, MMR aktuell 7/2001, S.XVIff..

Emmerich, Volker	Unlauterer Wettbewerb: ein Studienbuch, 6. Aufl., München 2002.
Ende, Lothar/ Klein, Alexander	Grundzüge des Vertriebsrechts im Internet, München 2001.
Engel-Flechsig, Stefan	Das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz des Bundes und der Mediendienstestaatsvertrag der Bundesländer, ZUM 1997, S. 231ff.
Engel-Flechsig, Stefan/ Maennel, Frithjof/ Tettenborn, Alexander	Das neue Informations- und Kommunikationsdienstegesetz, NJW 1997, S. 2981ff.
Engels, Stefan	Zivilrechtliche Haftung für Inhalte im World Wide Web, AfP 2000, S. 524ff..
Ernst, Stefan	Anm. zu OLG München, Urteil vom 28.5.1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95, NJW-CoR 1998, S. 362ff..
ders.	Die Online-Versteigerung, CR 2000, S. 304ff..
ders.	A. Erscheinungsformen von Online-Auktionen und verwandten Veranstaltungen in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S.1ff..
ders.	B. Gewerberechtliche Einordnung in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S. 9ff..

ders.	C. Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S.23ff..
ders.	Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, in: Hohl, Michael, Leible, Stefan, Sosnitza, Olaf (Hrsg.), Vernetztes Recht – das Internet als Herausforderung an eine moderne Rechtsordnung, Stuttgart München Hannover Berlin Weimar Dresden 2002, S. 71ff..
ders.	Nur nichts vergessen – Informationspflichten online, ITRB 2002, S. 265ff..
Freytag, Stephan	Haftung im Netz, München 1999.
ders.	Anm. zu BGH, Urteil vom 17.05.2001 –I ZR 251/99, CR 2001, S. 853ff..
Friauf, Karl Heinrich (Hrsg.)	Kommentar zur Gewerbeordnung – GewO, Gewerberechtlicher Teil, Neuwied, Loseblattausgabe Stand Nov. 2002, (zitiert Bearbeiter in Friauf (Hrsg.)).
Fritz, Julia	Vertragsschlussmodalitäten im elektronischen Geschäftsverkehr § 312 e BGB, Hamburg 2003.
Fritzweiler, Jochen/ Pfister, Bernhard/ Sumerer, Thomas	Praxishandbuch Sportrecht, München 1998.

Fröhle, Jens	Web-Advertising, Nutzerprofile und Teledienstedatenschutzgesetz, München 2003.
Fuchs, Bärbel/ Demmer, Wilfried	Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses “Gewerberecht”, GewArch 1997, S. 60ff..
Gassner, Ulrich	Internet-Handelsplattformen im Spiegel des Kartellrechts, MMR 2001, S. 140ff..
Gaul, Björn	Aktuelle Fragen zur Internetversteigerung, WM 2000, S. 1783 ff..
Geis, Ivo	Das neue Datenschutzrecht für Teledienste, CR 2002, S. 667ff..
Gerke, Marco	Anm. zum Urteil des LG Potsdam vom 10.Oktober 2002 – 51 O 12/02, ZUM 2003, S. 155f..
Gitter Rotraud/ Roßnagel, Alexander	Rechtsfragen mobiler Agentensysteme im E-Commerce, K&R 2003, S. 64ff..
Glatt, Christoph	Vertragsschluss im Internet, Baden-Baden 2002.
Goldmann, Enno	Aktuelle Rechtsprobleme der Internet-Auktion, in: Umwelt – Arbeit – Bildung herausgegeben von Jens Klusmeyer, Ulrich Meyerholt, Peter Wengelowski Oldenburg 2003, S. 89ff.

Gounalakis, Georgios/ Rohde, Lars	Elektronische Kommunikationsangebote zwischen Telediensten, Mediendiensten und Rundfunk, CR 1998, S. 487ff..
Günther, Andreas	Auktionen im Internet – Antworten und offene Fragen nach der BGH-Entscheidung, ITRB 2002, S. 93ff..
ders.	Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 16.7.2002 – 312 O 271/02, CR 2002, S. 283ff..
ders.	Anm. zu OLG Köln, Urt. vom 6.9.2002 - 19 U 16/02, ITRB 2003, S. 23f..
ders.	Anm. zu LG Düsseldorf, Urt. v. 29.10.2002, ITRB 2003, S. 71f..
Hager, Johannes	Die Versteigerung im Internet, JZ 2001, S. 786ff..
ders.	Anm. zu BGH, Urteil vom 7.11.2001 – VIII ZR 13/01, JZ 2002, S. 506ff..
Härting, Niko	Fernabsatzgesetz, Köln 2000.
Hansen, Ralf	Anbieterkennzeichnungen und Wettbewerbsrecht, http://www.jurawelt.com/aufsaetze/internetr/7212, zuletzt abgerufen am 26.11.2003.
Hartung, Stephanie G./ Hartmann, Alexander	„Wer bietet mehr?" – Rechtssicherheit des Vertragsschlusses bei Internet-Auktionen, MMR 2001, S. 278ff..
Heckmann, Dirk	E-Commerce – Flucht in den virtuellen Raum?, NJW 2000, S. 1370ff..

Heiderhoff, Bettina	Internetauktionen als Umgehungsgeschäfte, MMR 2001, S. 640 ff..
Heidrich, Jörg	Datenwanderung, iX 5/2003, S. 96ff..
Hess, Gangolf	Versteigerungen im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, in: Christian Schertz/Hermann-Josef Omsels (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin zum 60. Geburtstag am 15.11.2000, München 2000, S. 391 ff..
Heyl, Cornelius von	Teledienste und Mediendienste nach Teledienstegesetz und Mediendienstestaatsvertrag, ZUM 1998, S. 115ff..
Hoeren, Thomas	Anm. zu OLG Hamm, Urteil vom 14.12.2000 – 2 U 58/00, EWiR 2001, S. 213f..
ders.	Anm. zu OLG Köln, Urteil vom 2.11.2001 – 6 U 12/01, MMR 2002, S. 113ff..
Hoffmann, Helmut	Zivilrechtliche Haftung im Internet, MMR 2002, S. 284ff..
Hoffmann, Jochen/ Höpfner, Ulrich	Verbraucherschutz bei Internet-Auktionen, EWS 2003, S. 107ff..
Hollerbach, Tobias	Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen, DB 2000, S. 2001 ff..
Hütig, Stefan u. a.	D. Die Haftung der im Netz Tätigen, in: Moritz, Hans-Werner / Dreier, Thomas

(Hrsg.), Rechtshandbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 505ff..

Huppertz, Stefanie — Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2000, S. 65 ff..

Jacobs, Rainer — Markenrechtsverletzungen durch Internet-Auktionen, in: Ahrens, Hans-Jürgen u. a. (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann, Köln Berlin Bonn München 2002, S. 327ff..

Janal, Ruth M. — Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, Berlin 2003.

Kath, Peter/ Riechert, Anne — Internet-Vertragsrecht, Freiburg - Berlin 2002.

Klinger, Guido — Die gewerberechtliche Beurteilung von sog. Internet-Auktionen, DVBl 2002, S. 810ff..

Koch, Frank A. — Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsmedien, CR 1997, S. 193ff..

Köhler, Helmut/ Piper, Henning — Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Aufl., München 2002.

Köhler, Markus/ Arndt, Hans-Wolfgang — Recht des Internet, 3. Aufl., Heidelberg 2001.

Koenig, Christian/ Kulenkampff, Gabriele/ Kühling, Jürgen/ Smit, Hilke	Internet-Plattformen in der Unternehmenspraxis, Heidelberg 2002.
Kräkel, Matthias	Auktionstheorie und interne Organisation, Wiesbaden 1992
Kuch, Hansjörg	Der Staatsvertrag über Mediendienste, ZUM 1997, S. 225ff..
Kümpel, Siegfried/ Hammer, Horst	Börsenrecht, 2. Aufl., Berlin 2003.
von Landmann, Robert (Hrsg.)/ Rohmer, Gustav (Hrsg.)	Gewerbeordnung, Loseblatt-Kommentar München Stand 2001, (zitiert: Bearbeiter in Landmann/Rohmer (Hrsg.)).
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991.
Lehment, Cornelis	Zur Störerhaftung von Online-Auktionshäusern, WRP 2003, S. 1008ff.
Leible, Stefan/ Sosnitza, Olaf	Virtuelle Einkaufsgemeinschaften: Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von "Powershopping" im Internet, ZIP 2000, S. 732 ff.
dies.	Anm. zu LG Berlin, Urteil vom 9.11.2002 – 103 O 149/01, CR 2002, S.372ff.
dies.	Anm. zu OLG Hamburg, Urteil vom 25.4.2002 – 3 U 190/00, CR 2002, S. 755ff.

dies.	K&R-Kommentar zu LG Hamburg, Urteil vom 27.02.2003 – 315 O 624/02, K&R 2003, S. 300ff.
dies.	K&R-Kommentar zu LG Potsdam, Urteil v. 10.10.2002- 51 O 12/02, K&R 2003, S. 90f.
dies.	Sniper-Software und Wettbewerbsrecht, CR 2003, S. 344ff..
Lindenberg, Ina Maria	Anm. zu BGH Urteil v. 13.3.2003 – I ZR 212/00, CR 2003, S. 518 .
Lütcke, Jens	Fernabsatzrecht: Kommentar zu den §§ 312b-312f BGB, München 2002.
Maas, Stefan/ Bange, Jörg/ Wasert, Julia	Recht im E-Business, Bonn 2001.
Mankowski, Peter	Anm. zu OLG Frankfurt, Urteil vom 1.3.2001 - 6 U 64/00, EWiR 2001, S. 547f..
ders.	Anm. zu KG Berlin, Urteil vom 11.5.2001 – 5 U 9586/00, EWiR 2001, S. 1053f..
ders.	Wie problematisch ist die Identität des Erklärenden wirklich?, NJW 2002, S. 2822ff..
ders.	Für einen Anscheinsbeweis hinsichtlich der Identität des Erklärenden bei E-Mails, CR 2003, S. 44ff..
Marx, Helmut/ Arens, Heinrich	Der Auktionator, Kommentar zum Recht der gewerblichen Versteigerung, Neuwied Kriftel Berlin 1992.

Meents, Jan Geert	Ausgewählte Probleme des Fernabsatzgesetzes bei Rechtsgeschäften im Internet, CR 2000, S. 610ff..
Mehrings, Josef	Vertragsschluss im Internet, MMR 1998, S. 30ff..
ders.	Im Süd-Westen wenig neues: BGH zum Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, BB 2002, S. 469ff..
Michel, Wolfgang	Bedeutet das Fernabsatzgesetz das Aus für die Internetversteigerung? , JurPC Web-Dok. 63/2001, Abs. 1ff..
Müller-Tirpitz, Ralf	Verantwortung und Haftung der Anbieter in Kröger, Detlef/ Gimmy, Marc. A. (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, Berlin/Heidelberg/New York 2000, S. 168ff..
Münchener Kommentar	zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl., München 2001; Bd. 2a, 4. Aufl., München 2003, herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz-Jürgen Säcker, Roland Rixecker, (zitiert: MüKo-Bearbeiter).
Mulch, Joachim	§ 15 Zulässigkeit von Auktionen, umgekehrten Versteigerungen und Powershopping im Internet, in: Gramlich, Ludwig/Kröger, Detlef/Schreibauer, Marcus (Hrsg.), Rechtshandbuch B2B Plattformen, München 2003, S.365ff..

Nielen, Michael	Die Einordnung des Internet-Auktions-Hauses als Provider und mögliche Haftungsfolgen, in Hoeren, Thomas /Müglich, Andreas/ Nielen, Michael (Hrsg.), Online-Auktionen, Berlin 2002, S. 237ff..
Palandt, Otto (Begr.)	Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Aufl. München 2004 (zitiert: Palandt-Bearbeiter).
Pallasky, Ansgar	USA PATRIOT Act – Neues Recht der TK-Überwachung, DuD 2002, S. 221ff..
Pelz, Christian	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Providern, ZUM 1998, S. 530ff..
Rasmussen, Heike	Die elektronische Einwilligung im TDDSG, DuD 2002, S. 406ff..
Rasmussen-Bonte, Hans-Eric	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung eines B2B-Marktplatzes, in: Weitnauer, Wolfgang (Hrsg.), Beck´sches Formularbuch E-Commerce, München 2003, S. 325ff..
Ring, Gerhard	Fernabsatzgesetz, Bonn 2000.
Reichwald, R./ Hermann, M./ Bierbach, F.	Auktionen im Internet, WISU 29(4), 2000, S. 542 ff..
Rössel, Markus	Erlaubnispflichtigkeit einer Internetversteigerung, ITRB 2001, S. 230.

Roth, Herbert	Das Fernabsatzgesetz, JZ 2000, S. 1013ff..
Roth, Gregor/ Groß, Marco	Pflichtangaben auf Geschäftsbrief und Bestellschein im Internet, K&R 2002, S. 127ff..
Roßnagel, Alexander (Hrsg.)	Recht der Multimediadienste, Loseblattsammlung, Stand 10/2003, München (zitiert: Roßnagel-Bearbeiter).
Roßnagel, Alexander/ Pfitzmann, Andreas	Der Beweiswert von E-Mail, NJW 2003 , S. 1209ff..
Rüfner, Thomas	Virtuelle Marktordnungen und AGB-Gesetz, MMR 2000, S. 597 ff.
ders.	Verbindlicher Vertragsschluss bei Versteigerungen im Internet, JZ 2000, S. 715 ff..
ders.	Anm. zu OLG Hamm, Urteil vom 14.12.2000 – 2 U 58/00, JZ 2001, S. 768ff..
Ruff, Andreas	Vertriebsrecht im Internet, Berlin Heidelberg New York 2003.
Samson-Himmelstjerna, Marc von/ Rücker, Daniel	Internetversteigerungen, in: Bräutigam, Peter / Leupold, Alexander (Hrsg), Online-Handel, München 2003, S. 777ff..
Schaar, Peter	Datenschutzrechtliche Einwilligung im Internet, MMR 2001, S. 644ff.

ders.	Datenschutz im Internet, München 2002.
Schäfer, B./ Hundacker, St.	Erfolgsfaktoren von Internet-Auktionshäusern, Jahrbuch der Absatz- und Verbrauchsforschung 2000, S. 90 ff..
Schafft, Thomas	"Reverse Auctions" im Internet, CR 2001, S. 393 ff..
Scheffler, Hauke	§ 42 Internetauktionen, in: Georgios Gounalakis (Hrsg.), Rechtshandbuch Electronic Business, München 2003, S. 1390ff..
Schneider, Annette	Auktionsrecht: Das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer, Baden-Baden 1999.
Schneider, Jochen	Kap. 15, Datenschutz und Kryptographie, in: Schwarz, Mathias / Peschel-Mehner, Andreas (Hrsg.), Recht im Internet, 5. Ergänzungslieferung Stand 12/2003.
Schönleiter, Ulrich	Internetauktionen sind keine Versteigerungen i. S. d. § 34b GewO, GewArch 2000, S. 49 f..
Scholz, Franz/ Crezelius, Georg	Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd. 1 9. Aufl., Köln 2000.
Schrader, Leif	Anm. zu KG, Urteil vom 11.5.2001 – 5 U 9586/0, MMR 2001, S. 769.

Schubert, Michael von	§ 6 TDG - „Diensteanbieter“ im Visier von Massenabmahnern, www.abmahnungswelle.de (zuletzt abgerufen am 27.11.2003).
Schulte, Thomas/ Schulte, Ulrich	Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr – wettbewerbsrechtlich betrachtet, NJW 2003, S. 2140ff..
Schwark, Eberhard	Börsengesetz, 2. Aufl., München 1994.
Schwarz, Mathias	Kap. 20, Haftung, in: Schwarz, Mathias / Peschel-Mehner, Andreas (Hrsg.), Recht im Internet, 5. Ergänzungslieferung Stand 12/2003.
Seifert, Bernd	K&R-Kommentar zu OLG Oldenburg, Beschluss vom 20.1.2003 – 1 W 6/03, K&R 2003, S. 244ff..
Sester, Peter	Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, CR 2001, S. 98 ff..
Sieber, Ulrich	Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 1ff..
Skiera, Bernd/ Revenstorff, Inken	Auktionen als Instrument zur Erhebung von Zahlungsbereitschaften, ZfbF 51, 3, 1999, S. 224 ff..

Soergel, Th. (Begr.)	Bürgerliches Gesetzbuch, neu herausgegeben von W. Siefert und Jürgen F. Baur, 13. Aufl., Bd. 2 Allgemeiner Teil 2 Stuttgart 1999 Bd. 14 Sachenrecht 1, Stuttgart 2002 (zitiert: Soergel-Bearbeiter).
Spindler, Gerald	Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, 3193ff..
ders.	Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach TDG und MDStV, MMR 1998, S. 639ff..
ders.	E. Vertragliche und Außervertragliche Haftung in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S.97ff..
ders.	Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Internetauktionshäusern, MMR 2001, S. 737ff..
ders.	Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, ZIP 2001, S. 809ff.
ders.	Haftung des Internet-Auktionsveranstalters für markenrechtsverletzende Inhalte Dritter, K&R 2002, 83ff..
ders.	Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr – Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip, NJW 2002, S. 923ff..
ders.	Anm. zu BGH Urteil vom 7.11. 2001 – VII ZR 13/01, MMR 2002, 98f..

Spindler, Gerald/ Volkmann, Christian	Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider, WRP 2003, S. 1ff..
Staudinger, J. von (Begr.)	J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Buch 1 Allgemeiner Teil §§ 134- 163 Allgemeiner Teil 4, Neubearbeitung 2003 von Reinhard Bork, Jürgen Köhler, Herbert Roth, Rolf Sack Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 13. Bearbeitung 1998 von Michael Coester, Dagmar Coester-Waltjen, Peter Schlosser (zitiert: Staudinger-Bearbeiter).
Stadler, Thomas	Haftung für Informationen im Internet, Berlin 2002.
Steinbeck, Anja	Umgekehrte Versteigerungen und Lauterkeitsrecht, K&R 2003, S. 344ff..
Stenger, Gernot	G. Versteigerungen im Internet, in: Rechtshandbuch E-Business, herausgegeben von Bert Kaminski Thomas Henßler, Helge F. Kolaschnik, Anastasia Papathoma-Baetge, Neuwied Kriftel 2002, S. 875ff..
Stögmüller, Thomas	Auktionen im Internet, K & R 1999, S. 391 ff..

Stopp, Ulrich	Verantwortlichkeit für Inhalte im Internet-Strategien zur Haftungsvermeidung, ITRB 2003, S. 89ff..
Strömer, Tobias	Online-Recht – Rechtsfragen des Internets, 3. Aufl., Heidelberg 2002.
Taeger, Jürgen	Kap. VIII, Datenschutz, bisher noch nicht veröffentlicht.
Tettinger, Peter/ Wank, Rolf	Gewerbeordnung, 6. Aufl. München 1999 (zitiert: Bearbeiter in Tettinger/Wank).
Tettenborn, Alexander/ Bender, Gunnar/ Lübben, Natalie/ Korenfort, Jörg	Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, Beilage zu K&R Heft 12/2001, S. 1ff..
Theis, Aline	Die zivilrechtlichen Folgen der missbräuchlichen Beeinflussung von Kunstauktionen, Diss., Köln 2001.
Thomsen, Birgit	Käuferschutz bei Kunstauktionen: Vergleich der Rechte Deutschlands, Frankreichs, der Schweiz und Perspektiven spezialgesetzlicher Regelungen in den USA, Bielefeld 1989.
Thun, Andreas	§ 10 Besonderheiten bei Verträgen des Plattformbetreibers, in: Gramlich, Ludwig/Kröger, Detlef/Schreibauer, Marcus (Hrsg.), Rechtshandbuch B2B Plattformen, München 2003, S. 227ff..

Ulmer, Detlef	Online-Vertragsschluss – ein Verfahren wird populär?, CR 2002, S. 208ff..
Ulmer , Peter/ Brandner, Erich/ Hensen, Horst-Dieter/ Schmidt, Harry	AGB-Gesetz – Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl., Köln 2001.
Ulrici, Bernhard	Die enttäuschende Internet-Auktion (LG Münster, MMR 2000, 280), JuS 2000, S. 947 ff..
Vassilaki, Irini	K. Strafrechtliche Fragen in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S. 279ff..
dies.	Strafrechtlicher Schutz des E-Commerce, in: Moritz, Hans-Werner / Dreier, Thomas (Hrsg.), Rechtshandbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 855ff..
Vehslage, Thorsten	Anm. zu LG Hamburg Urteil vom 14.4.1999 – 315 O 1444/99, MMR 1999, S. 680ff..
Vickrey, William	Counterspeculation, auctions and competitive sealed tenders, Journal of Finance 1961, Vol. 16, S. 8ff..
Volkmann, Christian	Die Unterlassungsvollstreckung gegen Störer aus dem Online-Bereich, CR 2003, S. 440ff..

Völker, Stefan	Recht der Preisangaben und Preiswerbung, 2. Aufl. München 2002.
Waldenberger, Arthur	Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit“ ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 124ff..
Waldenberger, Arthur/ Hoß Dirk	Das Recht der „elektronischen Presse“, AfP 2000, S. 237ff..
Weber, Jan	Der Adressatenkreis der Verpflichtung zur Anbieterkennzeichnung im Internet nach der Neufassung des Teledienstegesetzes, JurPC Web-Dok. 76/2002, Abs. 1ff..
Weinrich, Jörg	Zur Rechtslage jugendgefährdender Angebote in Internetauktionshäusern am Beispiel eBay, http://www.ivdone.de/download/rechtslage_internetauktionen.pdf (zuletzt abgerufen am 10.01.2004).
Welzel, Henning/ Bröckers, Thomas	Anm. zu OLG Hamm, Urteil vom 14.12.2000 – 2 U 58/00, DB 2001, S. 92f..
Wenzel, Henning	Internetauktion: Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes im Verhältnis Antragender/Annehmender?, DB 2001, S. 2233 ff..
Wiebe, Andreas	Anm. zu LG Münster, Urteil vom 21.1.2000 – 4 O 424/99, CR 2001, S. 284ff..

ders.	Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, S. 323ff..
ders.	Anm. zu OLG Hamm, Urteil vom 14.12.2000 – 2 U 58/00, MMR 2000, S. 119ff..
ders.	D. Vertragsschluss und Verbraucherschutz in: Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München 2001, S. 53ff..
ders.	Anm. zu OLG Köln, Urteil vom 2. November 2001 – 6 U 12/01, CR 2002, S. 53ff..
ders.	Anm. zu BGH, Urteil vom 7.11.2001 – VIII ZR 13/01, CR 2002, 216f..
ders.	Anm. zu AG Erfurt, Urteil vom 14.09.2001 – 28 C 2354/01, MMR 2002, S. 128f..
ders.	Anm. zu LG Bonn, Urteil vom 7.8.2001- 2 O 450/00, S. 257f..
Wilmer, Thomas	Rechtliche Probleme der Online-Auktion, NJW-CoR 2000, S. 94 ff. .
ders.	Anm. zu den Internet-Auktionsrecht-Urteilen LG Wiesbaden „Extralot.com“ und LG Münster „Ricardo.de“ NJW-CoR 2000, S. 172ff..
Wilmer, Thomas/ Hahn, Harald	Fernabsatzrecht, Heidelberg 2002.
Winter, Ralf	Anm. zum Urteil des AG Erfurt vom 14.09.2001, JurPC Web-Dok 109/2002, Abs. 1ff..

ders.	Anm. zu LG Konstanz, Urt. vom 19.4.2002 – 2 O 141/01, MMR 2002, S. 836f..
ders.	Anm. zu LG Darmstadt, Urteil vom. 24.1. 2002 – 3 O 289/01, CR 2003, 295f..
Woitke, Thomas	Anm. zu LG Osnabrück, Beschluss vom 6.11.2002 – 12 O 2957/02, VuR 2003, S. 117ff..
Wolf, Manfred/ Horn, Norbert/ Lindacker, Walter F.	AGB-Gesetz 4. Aufl., München 1999.
Wüstenberg, Dirk	Die Haftung der Internetauktionatoren auf Unterlassung wegen Markenrechtsverletzungen im Internet, WRP 2002, S. 487ff..