Anna-Karina Bonacker

Der Widerruf von Fernabsatzverträgen am Beispiel der Internetauktion eBay

2

Schriften zum Medien-, Urheber- und Wirtschaftsrecht

Hrsg. v. Georgios Gounalakis

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

A. Einführung

Täglich werden viele Artikel auf sogenannten Internetauktionsplattformen versteigert. Der Handel über Auktionsplattformen erfreut sich immer noch großer Beliebtheit. Das Auktionshaus eBay meldet immer wieder neue Rekordumsätze.[1]

Eine große Anzahl der Verkäufer auf diesen Internetauktionsplattformen sind Unternehmer.[2] Die Käufer sind oft Verbraucher.

Daher soll im Folgenden untersucht werden, ob dem Verbraucher, wenn er mit einem Unternehmer bei einer Internetauktion einen Kaufvertrag abschließt, ein Widerrufsrecht zusteht.

Daneben soll untersucht werden, wie der Vertrag zwischen dem Anbietenden und dem Höchstbietenden zu Stande kommt, wobei auf die Wirkung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die den Vertragsschluss zwischen den Teilnehmern zu regeln versuchen, und auf die genaue Konstellation des Vertragsschlusses einzugehen ist.

In Bezug auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist zu untersuchen, wie diese in das sogenannte Marktverhältnis zwischen den Teilnehmern einbezogen werden können und ob diese, falls sie einer Inhaltskontrolle unterliegen, wirksam sind.

Es soll im Folgenden auf die Auktionen des Auktionshauses eBay abgestellt werden. EBay ist wahrscheinlich das bekannteste und größte Internetauktionshaus in Deutschland. Man kann eBay sowohl in Deutschland als auch weltweit als Marktführer bezeichnen.[3] Früher gab es noch als größeres Auktionshaus ricardo.de. Ricardo war in Deutschland so bekannt, wie es heutzutage eBay ist.[4] Jedoch haben alle anderen Auktionshäuser mit der enormen Konkurrenz durch eBay zu kämpfen.[5] Nach dem Verkauf von ricardo.de und einem dann folgenden enormen Wertverlust wurde der Betrieb des Auktionsgeschäfts in Deutschland eingestellt.[6] Ricardo gibt es nur noch in der Schweiz und in Österreich.

---

1 EBay hat auf dem deutschen Online Marktplatz über 14,5 Millionen aktive Mitglieder, Informationen unter www.presse.ebay.de, Stand Juni 2008.

2 Nach www.presse.ebay.de, Stand Juni 2008, gibt es mehr als 65.000 eBay-Shops, ca. 12.000 Powerseller und mehr als 64.000 Menschen verdienen ihren Lebensunterhalt größtenteils über eBay.

3 Härting, Internetrecht, Kap.D Rn 333.

4 Vgl. Leible/ Sosnitza, in: Leible/ Sosnitza, S.3 Rn 4.

5 Vgl. Leible/ Sosnitza, in: Leible/ Sosnitza, S.3 Rn 4.

6 Vgl. Leible/ Sosnitza, in: Leible/ Sosnitza, S.3 Rn 4.

Die typische Internetauktion läuft folgendermaßen ab.

Die Teilnehmer müssen zunächst einmal beim Internetauktionshaus registriert sein, um Artikel zu verkaufen oder zu kaufen.[7] Bei ihrer Registrierung haben sie die Nutzungsbedingungen des Internetauktionshauses anzuerkennen.[8]

Der Anbieter stellt den Artikel, den er veräußern möchte, auf der Website des Auktionshauses ein.[9] Dieses Angebot kann er nur unter besonderen Umständen wieder zurücknehmen. Beim Einstellen des Artikels legt er die Auktionsdauer, den Startpreis, die Bietschritte und gegebenenfalls den Mindestpreis fest.[10] Ferner kann er die Sofort-Kaufen-Option aktivieren. Dabei kann ein Bieter den Artikel für einen Festpreis sofort erwerben. Der direkte Kauf über diese Sofort-Kaufen-Option ist aber nur so lange möglich, bis ein Gebot auf den zu veräußernden Artikel abgegeben wurde oder die abgegebenen Gebote den Mindestpreis noch nicht erreicht haben.[11]

Im üblichen Auktionsverfahren gibt der Bieter ein Gebot ab, das er ebenfalls nur unter besonderen Umständen zurücknehmen kann. Ihm wird sofort nach Abgabe des Gebotes angezeigt, ob er der Höchstbietende ist. Ist er bereits überboten worden, wird ihm der nächste Bietschritt angezeigt, in dessen Höhe er wieder ein Gebot abgeben kann.

Es ist aber nicht erforderlich, dass er im Verlauf der Auktion immer wieder Gebote abgibt. Größere Auktionshäuser, wie eBay, arbeiten mit einem automatischen Bietsystem.[12] Dabei gibt der Bieter sein Maximalgebot ein. Der Verkäufer und auch die anderen Bieter haben jedoch keine Kenntnis von den jeweiligen Maximalgeboten.[13] Das Bietsystem bietet dann automatisch für den einzelnen Teilnehmer mit.[14] Dabei orientiert es sich jeweils am nächsten Erhöhungsschritt. Das System erhöht das Gebot immer nur um so viel, dass der jeweilige Teilnehmer der Höchstbietende bleibt.[15] Kommt es dazu, dass das Maximalgebot des Teilnehmers von einem anderen Teilnehmer bzw. neuen Höchstbietenden überboten wurde, so wird der überbotene Teilnehme per E-Mail benachrichtigt.

---

7 Vgl. Guth, in: Hoeren/ Müglich/ Nielen, Kap.1 C. I. S.19.
8 Vgl. Härting, Internetrecht, Kap.D Rn 337.
9 Vgl. Rüfner, JZ 2000, 715 (715).
10 Vgl. Guth in: Hoeren/ Müglich/ Nielen, Kap.1 C. III. 2. S.27 f..
11 Vgl. v.Samson-Himmelstjerna/ Rücker, in: Bräutigam/ Leupold, Kap.V. 1. Rn 10.
12 Vgl. Guth, in: Hoeren/ Müglich/ Nielen, Kap.1 C. II. 3. S.24.
13 Vgl. v. Samson-Himmelstjerna/ Rücker, in: Bräutigam/ Leupold, Kap.V. 1. Rn 17.
14 Vgl. Guth, in: Hoeren/ Müglich/ Nielen, Kap.1 C. II. 3. S. 24 f..
15 Vgl. Gaul, WM 2000, 1783 (1790).

Er kann sich dann überlegen, wie er weiter verfahren will. Die Auktion endet an dem durch den Anbieter festgelegten Zeitpunkt. Vertragspartner des Anbieters und Ersteigerer der Ware wird derjenige, der zum Ende der Bietzeit das höchste wirksame Gebot abgegeben hat.[16]

B. Vertragsschluss zwischen den Teilnehmern der Internetauktion

Zunächst ist festzustellen, dass die Teilnehmer mit ihrer Registrierung bei dem Betreiber der Internetauktionsplattform jeweils mit dem Internetauktionshaus einen Nutzungsvertrag abschließen.[17] Dieser Nutzungsvertrag wird nach den §§ 145 ff. BGB geschlossen.

Bei der typischen Internetauktion, wie zum Beispiel bei eBay, stellt das Auktionshaus lediglich die Plattform zur Verfügung, auf der die Teilnehmer selbst die Verkaufsveranstaltungen durchführen können.[18] Daher stellt sich zunächst die Frage, nach welchen Vorschriften der Kaufvertrag zwischen den beiden Teilnehmern, Anbieter und Höchstbietender, zu Stande kommt.

I. Vertragsschluss nach § 156 BGB oder §§ 145 ff. BGB

Dabei ist es umstritten, ob der Kaufvertrag zwischen den Teilnehmern bei der Internetauktion nach § 156 BGB oder gemäß §§ 145 ff. BGB zustande kommt.

1. Allgemeines zum Vertragsschluss im Internet

Auf Vertragsabschlüsse im Internet sind die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden.[19] Allgemein ist anerkannt, dass Willenserklärungen rechtsverbindlich über das Internet abgegeben werden und allein durch das Medium Internet Verträge abgeschlossen werden können.[20]

---

16 Härting, Internetrecht, Kap.D Rn 336.

17 Vgl. Schulze, Internetauktionen aus vertragsrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Sicht, S.18.

18 Wiebe, MMR 2000, 323 (323).

19 Siehe auch Härting, Internetrecht, Kap.B Rn 113; Eckert, in: Bamberger/ Roth, § 145 Rn 4; Deutsch, MMR 2004, 586 (586).

20 Vgl. auch Hollerbach, DB 2000, 2001 (2006); Heitbaum, Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB sowie zur Inhaltskontrolle bei Privaten Online-Auktionen, S.59; BGHZ 149, 129 (133).

2. Allgemeines zum Vertragsschluss nach § 156 BGB

Der Begriff der Versteigerung wird im BGB an keiner Stelle definiert. § 156 BGB enthält keine Definition des Versteigerungsbegriffs, sondern setzt diesen als vorliegend voraus.[21] Auch in § 34b GewO findet sich keine Definition des Versteigerungsbegriffs.[22]

a) Ablauf des Vertragsschlusses nach § 156 BGB

Der Vertragsschluss gemäß § 156 BGB bei einer Versteigerung vollzieht sich folgendermaßen.

Zuerst erfolgt der Aufruf des Versteigerers, der regelmäßig als Kommissionär auftritt. Dieser Aufruf des Auktionators stellt bei der Konstruktion des § 156 BGB lediglich eine Aufforderung zur Angebotsabgabe, also eine invitatio ad offerendum dar.[23]

Danach folgt das Gebot des Bieters. Dieses stellt das Angebot beziehungsweise den Antrag im Sinne des § 145 BGB dar.[24] Erfolgt jedoch die Abgabe eines höheren Gebotes, so erlischt das überbotene Gebot gemäß § 156 S.2 BGB.[25]

Die Annahme erfolgt schließlich durch den Zuschlag des Auktionators.[26] Der Zuschlag ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.[27]

Der Versteigerer spielt dabei eine besondere Rolle, da er darüber entscheidet, wem er den Zuschlag erteilt und sich auch dafür entscheiden kann, niemandem den Zuschlag zu erteilen, weil der Höchstbietende keinen Anspruch auf die Erteilung des Zuschlags hat.[28]

---

21 Heitbaum, s.o. Fn 20, S. 77.

22 Vehslage, MMR 1999, 680 (681).

23 V.Samson-Himmelstjerna/ Rücker, in: Bräutigam/ Leupold, Kap.V. 3. Rn 45; siehe auch Kaestner/ Tews, WRP 2004, 509 (509).

24 Heinrichs, in: Palandt, § 156 Rn 2; Hartung/ Hartmann, MMR 2001, 278 (279).

25 Vgl. Wiebe, MMR 2000, 323 (324).

26 Vgl. Heinrichs, in: Palandt, § 156 Rn 2; V.Samson-Himmelstjerna/ Rücker, in: Bräutigam/ Leupold, Kap.V. 3. Rn 45; BGH, NJW 2005, 53 (54).

27 So Wiebe, MMR 2000, 323 (324); Lunk, Internet-Auktionen, S.93.

28 Vgl. Borges, DB 2005, 319 (323).

Bei § 156 BGB handelt es sich um eine dispositive Vorschrift.[29] Das bedeutet, dass § 156 BGB unter anderem durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden kann.[30]

b) Arten von Versteigerungen, die dem § 156 BGB unterfallen

Anders als bei eBay können im Internet auch Auktionen stattfinden, die genauso ablaufen wie die traditionellen Versteigerungen, bei denen es also einen moderierenden Auktionator gibt, der nach dem Ausbieten des Artikels den Zuschlag erteilt.[31] Dies sind die sogenannten „Live-Auktionen", bei denen der Vertragsschluss unstreitig nach § 156 BGB abläuft.[32]

Zudem wird vertreten, dass das Modell des § 156 BGB auf Internetauktionen, wie die bei eBay, anwendbar ist.[33] Vertreten wird außerdem, dass es nach Ansicht des Gesetzgebers bei § 156 BGB darauf ankomme, dass sich der Verkäufer von Anfang an zum Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden verpflichtet.[34]

c) Entstehungsgeschichte des § 156 BGB

§ 156 BGB beziehungsweise dessen vorangehende Regelung entstand aus der Entscheidung eines Meinungsstreits über die Technik des Vertragsschlusses bei Versteigerungen.[35]

Schon seit dem Mittelalter war umstritten, wie der Vertrag bei einer Versteigerung zu Stande kommt, wobei dieser Streit dann in der Auseinandersetzung zwischen Kindervater und Jhering seinen Höhepunkt fand.[36]

---

29 Vgl. Stögmüller, K&R 1999, 394 (394); Wiebe, CR 2005, 56 (56), der die Zuschlagsregel nicht als Anwendungsvoraussetzung, sondern als dispositive Rechtsfolge des § 156 BGB ansieht; so auch Mankowski, JZ 2005, 444 (447); a.A. Hoeren/Müller, NJW 2005, 948 (949), die den Zuschlag nicht als dispositiv ansehen, da es sich beim Zuschlag nicht um die Rechtsfolge eines Vertrages handelt, sondern um den Grund, warum ein bestimmter Vertrag entsteht und die Vorschrift sonst andernfalls keine Bedeutung mehr hätte.

30 Vgl. Heinrichs, in: Palandt, § 156 Rn 1.

31 Siehe auch V.Samson-Himmelstjerna/ Rücker, in: Bräutigam/ Leupold, Kap.V. 3. Rn 45; Wenzel, DB 2001, 2233 (2238).

32 Vgl. auch Wiebe, MMR 2000, 323 (323); Stögmüller, K&R 1999, 391 (394).

33 So z.B. Wiebe, MMR 2000, 323 (324); ders., CR 2005, 56 (56).

34 Heiderhoff, MMR 2001, 640 (642); Bernhard, ZGS 2005, 226 (228).

35 Borges, DB 2005, 319 (323).

36 Vgl. dazu Rüfner, JZ 2000, 715 (716), der ausführlich die Entstehungsgeschichte des § 156 BGB darstellt.

Nach der Ansicht von Kindervater stellte bereits das Ausbieten des zur Versteigerung stehenden Gegenstandes ein verbindliches Angebot dar, das durch das Gebot des Bieters angenommen werde.[37] Die Annahme durch das Gebot des Bieters selbst stehe unter der aufschiebenden Bedingung, dass bis zum Ende der Versteigerung kein höheres Gebot abgegeben werde.[38] Nach Kindervaters Ansicht war es zur damaligen Zeit bereits möglich, ein verbindliches Angebot an eine persona incerta abzugeben.[39] Der Zuschlag sollte lediglich den Eintritt der aufschiebenden Bedingung bedeuten, wobei es schon damals Versteigerungen gab, die durch Zeitablauf endeten.[40]

Dagegen wendete Jhering ein, dass sich das Angebot nicht an eine konkrete Person richten würde und zudem auch keinen konkreten Kaufpreis aufweise und dass ein Angebot, das sich an eine incerta persona richtet und kein certum pretium festlegt, nicht zulässig sei.[41]

Nach seiner Auffassung liegt in dem Ausgebot des Gegenstandes kein verbindliches Angebot, sondern eine Aufforderung zur Angebotsabgabe und somit eine invitatio ad offerendum[42]. Jhering vertrat dabei die Ansicht, dass der Verkäufer die Möglichkeit haben müsse, sich gegen die Veräußerung an den Höchstbietenden zu entscheiden.[43] Die Teilnehmer einer Auktion hätten sonst die Möglichkeit, den Preis der zu versteigernden Ware zu bestimmen, indem sie sich in Bezug auf die Gebote verabreden und den Verkäufer dadurch dazu bringen, den Gegenstand zu einem „Spottpreis" abzugeben.[44] Die Annahme und damit der Abschluss des Vertrages sollte durch den Zuschlag erfolgen.[45]

Die Auseinandersetzung zwischen Kindervater und Jhering ging zunächst unentschieden aus.[46]

Der Gesetzgeber entschied dann aber den Streit, indem er bestimmte, dass im Ausgebot durch den Versteigerer nur eine Aufforderung zur Gebotsabgabe, also eine invitatio ad offerendum liegt und der Vertrag erst durch den Zuschlag zu

---

37 Kindervater, JheringsJb 7 (1865), 1 (9 ff.); siehe auch Paefgen, RIW 2005, 179 (181).
38 Kindervater, JheringsJb 7 (1865), 1 (10); siehe dazu auch Rüfner, JZ 2000, 715 (716).
39 Kindervater, JheringsJb 7 (1865), 1 (10).
40 Kindervater, JheringsJb 7 (1865), 1 (14 f.); vgl. dazu auch Rüfner, JZ 2000, 715 (716).
41 Jhering, JheringsJb 7 (1865), 166 (173 ff./176 f.); siehe dazu auch Paefgen, RIW 2005, 179 (181).
42 Jhering, JheringsJb 7 (1865), 166 (173 f.).
43 Jhering, JheringsJb 7 (1865), 166 (167 f.); siehe dazu auch Rüfner, JZ 2000, 715 (717).
44 Jhering, JheringsJb 7 (1865), 166 (167 f.).
45 Jhering, JheringsJb 7 (1865), 166 (178); siehe dazu auch Paefgen, RIW 2005, 179 (181); Rüfner, JZ 2000, 715 (717).
46 Vgl. Rüfner, JZ 2000, 715 (717).

Stande kommt.[47] Er betonte aber auch, dass in beiden vorgestellten Varianten eine Versteigerung vorliegen kann und es daher nur darum geht, „welcher Sinn einer Versteigerung im Zweifel innewohnt", was - wie eben dargestellt - entschieden wurde.[48]

Nach dem Willen der Väter des BGB sollte der Zuschlag den Vertragsschluss herbeiführen, da „nur diese Gestaltung der Auffassung des Lebens entspricht und dem regelmäßigen Zweck der Versteigerung gerecht wird".[49] Ferner meinte der Gesetzgeber, dass dem Zweck der Versteigerung „nur dann ausreichend gedient sei, wenn der Versteigerer es in der Hand behält, den schließlich gebotenen Preis anzunehmen oder abzulehnen, je nachdem, ob dieser seinem Interesse entspricht oder nicht entspricht".[50]

Außerdem kann man vor dem historischen Hintergrund des § 156 BGB davon ausgehen, dass die Väter des BGB die Norm nicht als abschließende Vorschrift statuieren wollten, sondern als Auslegungsregel, wie im Zweifel die Handlungen der Auktionsteilnehmer zu bewerten sind.[51]

Diese Entstehungsgeschichte macht deutlich, welche herausragende Bedeutung bei § 156 BGB dem Zuschlag zukommt.[52]

Nach einer anderen Ansicht soll der Zuschlag aber nicht das Wesensmerkmal einer Versteigerung darstellen, sondern eine Versteigerung im Sinne des § 156 BGB soll auch dann vorliegen, wenn der Anbieter sich schon im Voraus an das spätere Höchstgebot bindet.[53] Diese Ansicht ist abzulehnen, da der Vertrag nach § 156 S.1 BGB gerade durch Gebot und Zuschlag zu Stande kommt. Zudem bindet sich der Verkäufer beim Zuschlag nicht im Vorhinein, sondern nach Abgabe der Gebote.

---

47 Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 1, S.450; Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, Band I, S.177.

48 Vgl. dazu Rüfner, JZ 2000, 715 (717); Motive zum Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, Band I, S.177; Mugdan, s.o. Fn 47, S.450.

49 Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, Band I, S.177; Mugdan, s.o. Fn 47, S.450.

50 Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, Band I, S.177; Mugdan, s.o. Fn 47, S.450.

51 Paefgen, RIW 2005, 179 (181).

52 Vgl. Borges, DB 2005, 319 (323); siehe auch Noack/Kremer, AnwBl. 2004, 602 (605).

53 Siehe dazu Bernhard, ZGS 2005, 226 (228); auch Heiderhoff, MMR 2001, 640 (642).

Aber nicht nur aufgrund der Entstehungsgeschichte ist eine Trennung zwischen dem zivilrechtlichen Versteigerungsbegriff und der Norm des § 156 BGB erforderlich.[54]

§ 156 BGB dient gerade nicht dem Zweck, den Begriff der „Versteigerung" zu definieren.[55]

§ 156 BGB bestimmt das „Wie" des Vertragsschlusses, also ob die Präsentation der Ware bereits ein bindendes Angebot oder lediglich eine invitatio ad offerendum darstellt, losgelöst vom „Ob", also vom Vorliegen einer Auktion, da der Begriff der Versteigerung selbst weiter ist und nicht durch die von Kindervater und Jhering vertretenen Möglichkeiten des Vertragsschlusses festgelegt wird.[56]

Für diese Differenzierung spricht auch, dass die Norm des § 156 BGB dispositiv ist und durch andere Regelungen ersetzt werden kann.[57] Würde man aus dem „Wie" des Vertragsschlusses über die Zweifelsregelung des § 156 BGB dazu kommen, dass eine Versteigerung gegeben ist, wäre es möglich, mit der dispositiven Norm des § 156 BGB oder anders lautenden Regelungen zu bestimmen, ob überhaupt eine Versteigerung vorliegt. Dies würde eine Rechtsunsicherheit unter anderem für den juristischen Laien bedeuten.

d) Sinn und Zweck des Vertragsschlussverfahrens nach § 156 BGB

§ 156 BGB dient dem Zweck, für die Parteien des Vertragsschlusses bei einer Versteigerung einen gerechten und angemessenen Preis zu erzielen, so dass durch die Auktion nur Verträge entstehen, an denen das Interesse des Verkäufers an einem reellen Preis gewahrt wurde.[58]

Durch das Erfordernis der Erteilung eines Zuschlags als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages im Sinne des § 156 BGB soll der Verkäufer außerdem geschützt werden, indem bei Unklarheit über die Bonität oder Identität des Käufers das Zustandekommen des Vertrages abgelehnt werden kann.[59]

---

54 Vgl. Fischer, VuR 2005, 91 (93).

55 Braun, CR 2005, 113 (114); auch nach Paefgen, RIW 2005, 178 (181), enthält § 156 BGB keine Legaldefinition des Versteigerungsbegriffs, sondern setzt ihn voraus.

56 Vgl. Fischer, VuR 2005, 91 (93).

57 Siehe auch Fischer, VuR 2005, 91 (93); Mugdan, s.o. Fn 47, S.695.

58 Heitbaum, s.o. Fn 20, S.68.

59 Siehe dazu Trinks, MMR 2004, 500 (501), auch Lettl, JuS 2002, 219 (221).

3. Vertragsschluss bei der typischen Internetauktion

Nun ist zu überlegen, ob der Vertrag bei der typischen Internetauktion nach § 156 BGB oder den §§ 145 ff. BGB zu Stande kommt.

a) Internetauktion als Versteigerung im zivilrechtlichen Sinne

Aufgrund der vorzunehmenden Differenzierung zwischen dem zivilrechtlichen Versteigerungsbegriff und § 156 BGB ist zunächst festzustellen, ob die in Rede stehende Internetauktion überhaupt dem zivilrechtlichen Versteigerungsbegriff unterfällt, bevor das „Wie" des Vertragsschlusses bei diesem Internetauktionstypus zu untersuchen ist.

Wie bereits festgestellt, gibt es keine Definition des zivilrechtlichen Versteigerungsbegriffs. Es wird daher nach Merkmalen gesucht, die bei einer solchen Versteigerung erfüllt sein müssen.

In der Literatur zum Gewerberecht wird der Begriff der Versteigerung wie folgt festgelegt: „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.

Es handelt sich beim Versteigern also um eine Tätigkeit, die sich auf die Herbeiführung eines Vertragsschlusses richtet, die jedoch im Unterschied zu einem „normalen" Vertragsschluss das Vorhandensein einer Mehrheit von Personen erfordert, die durch gegenseitiges Überbieten einen bestimmten Gegenstand oder ein bestimmtes Recht erwerben wollen".[60]

Freilich muss man bei dieser Begriffsbestimmung, vor allem in Bezug auf die örtliche Begrenztheit, Abstriche machen, da es sich um die gewerberechtliche und nicht um die zivilrechtliche Bestimmung des Versteigerungsbegriffs handelt.

Der zivilrechtliche Versteigerungsbegriff soll unter anderem folgende Merkmale aufweisen.

Zunächst soll das Öffentlichkeitsmerkmal erforderlich sein, das eine Veröffentlichung des zum Verkauf stehenden Gegenstandes an einen unbestimmten Teil-

---

[60] LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679); Tettinger, in: Tettinger/ Wank, § 34b Rn 3; Scheffler, in: Gounalakis, § 42 Rn 11.

nehmerkreis voraussetzt, der über ein Zwei-Personen-Verhältnis hinausgeht, so dass mehrere Auktionsteilnehmer der Versteigerung beiwohnen können.[61] Bei der typischen Internetauktion wird der Gegenstand auf der Website des Auktionshauses dargestellt, so dass er von sehr vielen Personen zur Kenntnis genommen werden kann und diese an der Auktion teilnehmen können. Die Internetauktion erfüllt also dieses geforderte Öffentlichkeitsmerkmal.

Weitere Voraussetzung soll das Konkurrenzmerkmal sein. Das heißt, die Teilnehmer bieten in Konkurrenz zueinander auf den angebotenen Gegenstand, wobei dies innerhalb eines begrenzten Zeitraums stattfindet. Es werden also mehrere Willenserklärungen abgegeben, die nur bezüglich des Äquivalents für den zu versteigernden Gegenstand voneinander abweichen.[62] Durch Zuschlag oder nach Ablauf der Laufzeit der Auktion erfolgt der Vertragsschluss, wobei der Vertragsschluss nach Ablauf der Auktionszeit als Verkauf gegen Höchstgebot bezeichnet werden kann.[63]

Die Teilnehmer geben bei der Internetauktion Gebote in unterschiedlicher Höhe ab, wobei es darum geht, am Ende der Bietzeit der Höchstbietende zu sein. Auch bei der Internetauktion kommt der Vertrag unmittelbar mit Ablauf des Auktionszeitraums zu Stande, denn dem Anbieter wird nicht die Möglichkeit eingeräumt, nach Auktionsende über den Vertragsschluss zu entscheiden.

Folglich ist das Erfordernis des gegenseitigen Wettbewerbs der Bieter und die Konkurrenz ihrer Gebote bei der eBay-Auktion unproblematisch erfüllt.

Man kann also davon ausgehen, dass die typische Internetauktion unter den zivilrechtlichen Versteigerungsbegriff fällt.[64]

---

61 Vgl. dazu Fischer, VuR 2005, 91 (94 f.); eine Mehrheit von Personen hält auch Heitbaum, s.o. Fn 20, S.79, für erforderlich.

62 Vgl. Fischer, VuR 2005, 91 (95); Heitbaum, s.o. Fn 20, S.79, fordert auch die Konkurrenz der Gebote einer Mehrheit von Bietern.

63 Siehe dazu Fischer, VuR 2005, 91 (95).

64 So auch Trinks, MMR 2004, 500 (501), der jedoch aus der Entscheidung des BGH, NJW 2002, 363 ff., entnimmt, dass es einen Unterschied zwischen der Definition einer Versteigerung und dem Zuschlagserfordernis des § 156 BGB gibt und daher die Versteigerungseigenschaft auch ohne Vorliegen eines Zuschlags gegeben sein kann; auch Wiebe, in: Spindler/ Wiebe, S.71 Rn 19, ist der Auffassung, dass eine Abänderung des Ablaufs des § 156 BGB nichts daran ändert, dass es sich zivilrechtlich um eine Versteigerung handelt; a.A. Noack/Kremer, AnwBl. 2004, 602 (605), nach deren Ansicht ohne Zuschlag auch keine Versteigerung im Rechtssinne vorliegt und Internetauktionen lediglich eine „moderne Form der Vertragsanbahnung im Internet darstellen".

b) Vergleich der Internetauktion mit der klassischen Versteigerung

Es empfiehlt sich, die Internetauktion zunächst mit der traditionellen Versteigerung zu vergleichen, wobei der grundlegende Unterschied schon darin besteht, dass bei der klassischen Versteigerung drei Personen beteiligt sind, der Einlieferer, der Versteigerer bzw. Auktionator, in der Regel als Kommissionär, und der Käufer, während bei der in Rede stehenden Internetauktion das Auktionshaus lediglich die Plattform bereitstellt, auf der Verkäufer und Bieter den Vertrag miteinander abschließen können.

Wiebe hält das Modell des § 156 BGB auf Internetauktionen anwendbar.[65] Die rechtliche Bewertung der Kommunikationssituation, bei der die Bieter selbst anwesend sind, soll sich grundsätzlich auf die Kommunikationssituation im Internet übertragen lassen, wobei die von der „Face-to-face-Situation abweichenden Kommunikationsparameter" zu beachten seien.[66] Vor allem sei das Merkmal der „örtlichen Begrenztheit" berührt, wobei das LG Hamburg die Online-Auktion einem Auktionsraum gegenübergestellt hat, in den die Teilnehmer nicht alle hineinpassen und daher das Auktionsgeschehen per Leinwand in andere Räume übertragen wird.[67] Dabei soll die Anwesenheit der Bieter im Internet über den ganzen Auktionszeitraum nicht üblich sein und aufgrund der abgeänderten Transaktionsform soll dem Merkmal der zeitlichen und örtlichen Begrenztheit auch nicht mehr der gleiche Stellenwert zukommen, wie bei den traditionellen Versteigerungen.[68]

Ferner fordert Wiebe, die Anwendung des § 156 BGB auf Internetauktionen habe aufgrund einer „funktionalen Betrachtung" zu erfolgen, wobei es vor allem auf das gegenseitige Überbieten als besonderes Charakteristikum einer Versteigerung ankomme.[69] Nötig sei daher, dass die Teilnehmer die Möglichkeit haben müssen, alle abgegebenen Gebote zur Kenntnis zu nehmen, um so festzustellen, ob sie selbst überboten wurden und wo das zurzeit geltende Höchstgebot steht.[70] Wiebe ist insofern zuzustimmen, dass dies bei der typischen Internetauktion der Fall ist. Denn dort findet ein gegenseitiges Überbieten statt und die Teilnehmer können auf der Seite des Auktionshauses sehen, wo das Höchstgebot liegt und welche Gebote abgegeben wurden.

---

65 Wiebe, in: Spindler/ Wiebe, S.68 Rn 24.

66 Wiebe, MMR 2000, 323 (324); ders., CR 2005, 56 (56).

67 Vgl. LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679).

68 Wiebe, CR 2005, 56 (56); ders., MMR 2000, 323 (324).

69 Wiebe, CR 2005, 56 (56); ders., in: Spindler/ Wiebe, S.66 Rn 19.

70 Wiebe, CR 2005, 56 (56); ders., in: Spindler/ Wiebe, S.66 Rn 19; vgl. auch LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679), worauf sich Wiebe bei seiner Ansicht bezieht.

Bei der typischen Internetauktion fehlt es jedoch an der Erteilung eines Zuschlags.[71]

Gegen eine Anwendbarkeit des § 156 BGB auf die typische Internetauktion ist außerdem einzuwenden, dass bei dem Modell des § 156 BGB die Verträge durch den Zuschlag zu Stande kommen und der Zeitablauf den Zuschlag nicht ersetzen kann[72], da es sich beim Zuschlag um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt und im Zeitablauf keine Willenserklärung zu sehen ist.[73] Ein Zuschlag ist auch nicht in der Benachrichtigung per E-Mail nach Ende der Auktion zu sehen, weil es sich dabei lediglich um die Information handelt, wer der Höchstbietende ist und damit nicht um eine Willenserklärung.[74]

Ferner soll eine Versteigerung im Sinne des § 156 BGB die in Anwesenheit abgegebene Erklärung des Bieters erfordern[75], da die traditionelle Auktion durch „augenblicks- und situationsbedingte Entschlüsse der Bieter" „in einem gegenseitigen Wettbewerb und gegenseitigem Überbieten" bestimmt wird, so dass schriftliche Gebote bei einer Auktion nach § 156 BGB nicht erlaubt sein sollen.[76]

Versteigerungen im Internet würden eine Interaktivität, wie sie von § 156 BGB gefordert wird, nicht aufweisen, da es aufgrund der langen Auktionszeit nicht

---

71 Vgl. auch BGH, NJW 2005, 53 (54); Wilkens, DB 2000, 666 (666); Lunk, s.o. Fn 27, S.94; AG Itzehoe, MMR 2004, 637 (637); Spindler, MMR 2005, 40 (41); Brinkmann, in: Prütting/Wegen/Weinrich, Vor §§ 145 ff. Rn 52; zudem ist eBay, wie Hoeren/Müller, NJW 2005, 948 (949); und Ruzik, ZGS 2005, 14 (15), vertreten, kein Auktionator; a.A. AG Bad Hersfeld, 2004, 500 (500); Bernhard, ZGS 2005, 226 (229).

72 So aber Schmittmann, K&R 2003, 385 (390); Wilmer, NJW-CoR 2000,94 (95); Gaul, WM 2000, 1783 (1789); AG Bad Hersfeld, MMR 2004, 500 (500); Wenzel, DB 2001, 2233 (2238); Hollerbach, DB 2000, 2001 (2001); Heiderhoff, MMR 2001, 640 (642), die sich dafür aussprechen, dass der Zeitablauf den Zuschlag ersetzen kann; Heitbaum, s.o. Fn 20, S. 97, die sich dafür ausspricht, dass der Zuschlag durch den Zeitablauf in Verbindung mit der jeweiligen Vertragsabschlussklausel in den Vertragsbedingungen des Auktionshauses ersetzt wird; nach Trinks, Die Online-Auktion in Deutschland, S.143, soll in Bezug auf den Zeitablauf zumindest eine analoge Anwendung des § 156 BGB in Betracht kommen.

73 Vgl. auch BGH, NJW 2005, 53 (54); Leible/ Wildemann, K&R 2005, 26 (27); Schulze, s.o. Fn 17, S.22.

74 So Borges, DB 2005, 319 (323); Heitbaum, s.o. Fn 20, S.96; Teuber/Melber, MDR 2004, 185 (187); a.A. aber Scheffler, in: Gounalakis, § 42 Rn 6.

75 Wobei bei Live-Auktionen der Versteigerer, mit Hilfe von § 181 2.HS BGB, die Erklärung für den Bieter abgeben soll.

76 Leible/ Wildemann, K&R 2005, 26 (27).

möglich ist, dass alle Bieter online sind und den Bietern damit die Chance fehle, auf ein abgegebenes Gebot zu kontern.[77]

Diese Argumentation ist jedoch verfehlt. Auch bei klassischen Versteigerungen ist es möglich, dass der Bieter am Telefon mitbietet, der Auktionator dieses Gebot für alle laut wiederholt oder der Bieter nach Abgabe seines Gebotes den Auktionsraum verlässt. Der Vertrag kommt trotzdem nach § 156 BGB zu Stande.

Zudem wird der Zuschlag durch eine dritte Person, den Auktionator, erteilt.[78] Man könnte jedoch durchaus die Auffassung vertreten, dass unter Umständen kein Dritter erforderlich ist[79] und der Zuschlag auch durch den Verkäufer selbst erteilt werden könnte.

Folglich wäre auch in dieser Variante der Schutz des Anbieters vor einem unfairen und unangemessenen Preis, was wie oben dargestellt, der Zweck des § 156 BGB sein soll, gewahrt, wenn dieser selbst den Zuschlag erteilt. Bei der Internetauktion erteilt jedoch weder ein Auktionator noch der Verkäufer selbst den Zuschlag, so dass man diesem Ansatz nicht weiter nachgehen muss.[80]

Außerdem soll es bei einer Versteigerung im Sinne des § 156 BGB nicht ohne weiteres möglich sein, mehrere Gegenstände gleichzeitig an unterschiedliche Interessenten zu veräußern, da gemäß § 156 BGB nur das Höchstgebot den Zuschlag erhält und ein Gebot erlischt, wenn es überboten wird.[81]

Auch diesen Aspekt kann man heranziehen, um die Anwendbarkeit des § 156 BGB auf die hier in Rede stehende typische Internetauktion abzulehnen. Dies ist nämlich mit den flexibleren Regelungen der §§ 145 ff. BGB möglich. Die Versteigerung mehrerer Artikel kann zum Beispiel erfolgen, in dem man die Gebote der Bieter mit der aufschiebenden Bedingung verknüpft, dass die Gebote zum Vertragsschluss führen, in der Anzahl, in der auch die zur Versteigerung beabsichtigten Gegenstände vorhanden sind.

---

77 Leible/ Wildemann, K&R 2005, 26 (27).

78 Herberger/Geiger, VuR 2005, 248 (248 f.).

79 So Heitbaum, s.o. Fn 20, S. 97.

80 Trinks, s.o. Fn 72, S.143, sieht die Arbeit des Internetauktionshauses im Wesentlichen darin, die Plattform für den problemlosen Ablauf der Transaktionen bereitzustellen, wodurch es in der Regel an der körperlichen Anwesenheit des Auktionators fehlt, was gleichfalls zu Bedenken an der von Trinks erwogenen analogen Anwendung des § 156 BGB in Bezug auf den Zeitablauf bei der Internetauktion führt.

81 Gaul, WM 2000, 1783 (1791).

Bei § 156 BGB hingegen ist es nur möglich, jeweils einen Gegenstand zu versteigern, so dass der Verkäufer, wenn er mehrere Artikel absetzen will, unter Umständen Bietern, die überboten wurden und deren Gebot erloschen ist, ein Angebot bezüglich des Erwerbs der Ware machen kann.[82]

Eine andere, aber kostenaufwendigere Möglichkeit wäre, bei der Anwendung von § 156 BGB mehrere Auktionen über den jeweils einzelnen Gegenstand zu betreiben.

Darüber hinaus schließen die Internetauktionshäuser in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel die Anwendung von § 156 BGB aus, indem sie das zu Stande kommen des Vertrages anderslautend regeln.[83]

Es besteht noch ein weiterer Unterschied zwischen der Internetauktion und der traditionellen Versteigerung.

Bei der herkömmlichen Versteigerung, bei der der Vertrag nach § 156 BGB zu Stande kommt, stellt die Präsentation der Ware, wie bereits aufgezeigt, lediglich eine invitatio ad offerendum dar. Bei der typischen Internetauktion soll der Verkäufer aber, unter anderem nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auktionshauses, bereits mit dem Einstellen des Artikels auf der Website des Auktionshauses ein verbindliches Angebot abgeben.[84] Der Anbieter ist also bei der typischen Internetauktion von Anfang an in Bezug auf den späteren Vertragsabschluss gebunden, während er bei der klassischen Versteigerung gemäß § 156 S.1 BGB nach Abgabe der Gebote durch die Bieter über den Vertragsschluss entscheiden kann.[85]

c) Kriterien für die Abgrenzung von Versteigerungen im Sinne des § 156 BGB von anderen Versteigerungen

Um festzustellen, nach welcher Vorschrift bei den in Rede stehenden Internetauktionen der Vertrag zu Stande kommt, stellen sich Hoffmann und Höpfner die Frage, was die speziellen Charakteristika der Versteigerung sind.

---

82 Gaul, WM 2000, 1783 (1791).

83 So auch Schulze, s.o. Fn 17, S.21; Wilkens, DB 2000, 666 (666); Gaul, WM 2000, 1783 (1788); Trinks, s.o. Fn 72, S.141.

84 Vgl. § 10 Nr.1 eBay-AGB, Stand 1.Januar 2007; so auch Schlegel, MDR 2005, 133 (133); die Einbeziehung und die Wirksamkeit dieser Bedingungen in Bezug auf das Verhältnis zwischen den am Vertrag beteiligten Teilnehmern wird später noch zu beurteilen sein.

85 So auch Schlegel, MDR 2005, 133 (133).

Nach ihrer Auffassung geht der Gesetzgeber in der Begründung zum Fernabsatzgesetz davon aus, dass eine Versteigerung dann anzunehmen sei, wenn der Vertrag durch „virtuellen Zuschlag" im unmittelbaren Anschluss an die Gebote zu Stande kommt.[86] Bei der typischen Internetauktion werde das Gebot gerade nicht später angenommen, weil der Vertrag schon mit dem Ende der Auktion entsteht, was für den Versteigerungscharakter spräche.[87] Aus der Begründung des Gesetzgebers ergibt sich aber nicht, was unter einem „virtuellen Zuschlag" zu verstehen ist, so dass dieses Kriterium für die vorzunehmende Abgrenzung nicht hilfreich ist.[88]

Nach Lorenz kommt der Vertrag bei Internetauktionen nicht nach § 156 BGB zu Stande, weil es sich bei diesen nicht um Versteigerungen im Rechtssinne, sondern um einen Verkauf gegen Höchstgebot handelt. Er begründet dies damit, dass sich die Internetauktion von der Versteigerung dadurch unterscheidet, dass es dem Verkäufer nicht möglich sei, ein Gebot durch Zuschlag anzunehmen oder abzulehnen, da der Veräußerer sich vorher dahingehend bindet, nach Auktionsende mit dem Höchstbietenden zu kontrahieren.[89] Wie bereits festgestellt, besteht gemäß § 156 BGB nämlich keine Verpflichtung, den Zuschlag zu erteilen.

Positiv wird festgestellt, dass diese Ansicht ein praktikables Kriterium zur Abgrenzung darstellt.[90] Gleichzeitig wird aber negativ eingewendet, dass es auch bei einer traditionellen Versteigerung möglich wäre, dass sich der Auktionator im Vorhinein verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen, wobei dies nicht zum Ausschluss des § 156 BGB führen würde, es aber auch in dieser Konstellation so sei, dass der Vertrag erst mit dem Zuschlag zu Stande kommt.[91]

Nach Hoffmann/ Höpfner bedeutet dies für die vorzunehmende Abgrenzung, dass auf den Zeitpunkt der Abgabe der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung abzustellen ist.

Bei § 156 BGB erfolgt die Annahme des Höchstgebots durch die nach Gebotsabgabe abgegebene Willenserklärung des Auktionators, während bei der Internetauktion der Verkäufer seine Willenserklärung schon zum Zeitpunkt des Ein-

---

86 Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (109); Hoffmann, in: Leible/ Sosnitza, Versteigerungen im Internet, S.66 Rn 142.

87 Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (109).

88 So auch Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (109); Hoffmann, in: Leible/ Sosnitza, S.66 Rn 142.

89 Lorenz, JuS 2000, 833 (840).

90 So auch Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (109); Hoffmann, in: Leible/ Sosnitza, S.67 Rn 143.

91 Vgl. Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (109).

stellens des Artikels[92] abgibt.[93] Ein Vertragsschluss im Sinne des § 156 BGB wäre daher bei der Internetauktion allenfalls nur dann anzunehmen, wenn sich der Verkäufer die Annahme des Höchstgebots vorbehält und damit selbst nach Ablauf der Auktion den Zuschlag erteilt.[94]

d) Ansicht des Gesetzgebers

Dieser Ansatz von Hoffmann widerspricht aber der schon oben dargestellten Ansicht von Heiderhoff[95], dass es nach dem Willen des Gesetzgebers für § 156 BGB darauf ankommt, dass der Verkäufer sich von Anfang an zum Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden verpflichtet. Dieser Ansatz wurde jedoch der Begründung des Gesetzgebers zum Fernabsatzrecht entnommen, in der es darum geht, ob Internetauktionen vom Ausschluss des Widerrufsrechts erfasst werden.[96]

Erst in der dann erstellten Norm des § 312d IV Nr.5 BGB wurde der Verweis auf § 156 BGB eingeführt, so dass der Ansatz Heiderhoffs darauf beruht, die Begründung des Gesetzgebers zum Bestehen beziehungsweise Nichtbestehen des Widerrufsrechts in Bezug auf die Internetauktion auf den Anwendungsbereich des § 156 BGB zu übertragen.

Abgesehen davon kommt bei § 156 BGB der Vertrag gerade erst durch den Zuschlag zu Stande, so dass der Verkäufer sich eben nicht im Vorhinein bindet.

e) Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte des § 156 BGB

Nach dem Willen des historischen BGB-Gesetzgebers liegt, wie oben bereits dargestellt, eine Versteigerung in beiden Varianten vor. Es sollte gerade nicht als Lehrmeinung statuiert werden, dass nur beim Zuschlagsmodell eine Versteigerung im juristischen Sinne vorliegt.[97] Bei der Internetauktion soll die Präsenta-

---

92 Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Internetauktionshäuser gibt der Verkäufer entweder mit dem Einstellen des Artikels ein verbindliches Angebot oder eine antizipierte Annahmeerklärung ab.

93 Vgl. auch Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (110); Hoffmann, in: Leible/ Sosnitza, S.67 Rn 145.

94 So auch Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 (110).

95 Heiderhoff, MMR 2001, 640 (642).

96 Auch Wiebe/ Neubauer, in: Hoeren/ Sieber, Kap.15 Rn 17, sind der Ansicht, dass die Berufung auf die Gesetzesmaterialien zum Fernabsatzrecht nicht überzeugen kann.

97 Vgl. Fischer, VuR 2005, 91 (93).

tion des Artikels das Angebot darstellen[98] und in dem Gebot des Höchstbietenden ist grundsätzlich die Annahme zu sehen.

Das Modell des Vertragsschlusses bei einer Versteigerung von Kindervater entspricht genau dem heutigen Ablauf des Vertragsschlusses bei einer Internetauktion.[99]

Eine Versteigerung kann also auch und nicht nur bei einem Vertragsschluss durch Zuschlag gemäß § 156 BGB, sondern auch durch Angebot und Annahme im Sinne der §§ 145 ff. BGB vorliegen.

f) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass unter anderem auf Grund des fehlenden Zuschlags durch einen Auktionator[100] bei der typischen Internetauktion der Vertrag nicht nach § 156 BGB[101], sondern nach den §§ 145 ff. BGB zu Stande kommt.[102]

---

98 Nach den AGB des Auktionshauses, z.B. § 10 Nr.1 der AGB von eBay, stellt die Präsentation des Artikels auf der Website des Auktionshauses ein verbindliches Angebot dar.

99 Paefgen, RIW 2005, 179 (181); Fischer, VuR 2005, 91 (92).

100 Auch Schulze, s.o. Fn 17, S.21, hält den Zuschlag für das entscheidende Kriterium des § 156 S.1 BGB, durch den der Vertrag zu Stande kommt.

101 So auch Wilkens, DB 2000, 666 (667); Spindler, MMR 2005, 40 (41); Hartung/ Hartmann, MMR 2001, 278 (279); Leible, DSWR 2006, 50 (50); a.A. Heiderhoff, MMR 2001, 640 (642).

102 So auch BGH, NJW 2002, 363 (364); BGH, NJW 2005, 53 (54); Hoffmann/ Höpfner, EWS 2003, 107 ff.; Schulze, s.o. Fn 17, S.22; AG Itzehoe, MMR 2004, 637 (637); a.A. Heitbaum, s.o. Fn 20, S. 104.