

Probleme in Online-Auktionen
Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Taiwan

Dissertation

**zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs
Rechtswissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen**

Shu-Ju Lee
Göttingen
05/2006

Erstgutachter: Prof.Dr. Gerald Spindler
Zweitgutachterin: Prof. Dr. Christiane Wendehorst

| | | |
|--|----------|-----------|
| <u>Teil 1: Einführung in die Problematik</u> | S | 1 |
| 1. Kapitel: Einleitung | S | 1 |
| A. Allgemeine Entwicklung der Online-Auktion | S | 1 |
| B. Schwerpunkt dieser Arbeit | S | 2 |
| 2. Kapitel: Praxis der Online-Auktionen | S | 3 |
| A. Erscheinungsformen von Online-Auktionen und verwandten Veranstaltungen für Endkunden | S | 3 |
| Das Online-Auktionshaus als bloße Plattform für Privatpersonen | S | 4 |
| II. Das Online-Auktionshaus als Anbieter | S | 5 |
| III. Umgekehrte (Beschaffung-)Auktion | S | 5 |
| IV. Power-Shopping (Umsatzabhängige Preise) | S | 6 |
| B. Funktionsweise der Online-Auktionen | S | 6 |
| I. Ablauf einer Online-Auktion im Internet | S | 6 |
| II. Feedback (Bewertungs-) System | S | 8 |
| III. Treuhandmodelle | S | 8 |
| IV. Finanzierung der Online-Auktionen | S | 8 |
| <u>Teil 2: Typologische Einordnung der Vertragsbeziehungen</u> | S | 9 |
| 1. Kapitel: Rechtliche Einstufung der privaten Online-Auktionen | S | 9 |
| A. Einführung | S | 9 |
| B. Begriff der Versteigerung | S | 10 |
| I. Im deutschen Recht | S | 10 |
| 1. Örtliche und zeitliche Begrenzung | S | 11 |
| 2. Anwesenheit mehrerer Interessenten | S | 13 |
| 3. Überbieten im gegenseitigen Wettbewerb und Mindestgebot..... | S | 13 |

| | | |
|---|----------|-----------|
| 4. Wegfall des Auktionators | S | 14 |
| 5. Fazit | S | 14 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 14 |
| 1. Bildung des Preises durch gegenseitiges Überbieten | S | 15 |
| 2. Die Öffentlichkeit des Verfahrens | S | 16 |
| 3. Der Auktionator..... | S | 17 |
| 4. Fazit | S | 18 |
| III. Ergebnis | S | 18 |
| | | |
| 2. Kapitel: Vertragsbeziehungen bei Nutzungsvertrag | S | 19 |
| | | |
| A. Einführung | S | 19 |
| B. Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Auktionshaus | S | 20 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 21 |
| 1. Auftrag | S | 21 |
| 2. Mietvertrag | S | 22 |
| 3. Werkvertrag vs. Dienstvertrag | S | 23 |
| 4. Maklerdienstvertrag | S | 24 |
| 5. Ergebnis | S | 28 |
| II. Im taiwanesischen Recht..... | S | 29 |
| 1. Allgemein..... | S | 29 |
| 2. Auftragsvertrag | S | 30 |
| 3. Maklervertrag | S | 31 |
| 4. Ergebnis | S | 32 |
| | | |
| C. Rechtsverhältnis zwischen Bieter und Auktionshaus | S | 33 |
| I. Im deutschen Recht | S | 33 |
| II. Im taiwanesischen Recht..... | S | 34 |
| | | |
| D. Ergebnis | S | 35 |
| | | |
| 3. Kapitel: Vertragschluss zwischen Anbieter und Bieter | s | 35 |
| | | |
| A. Vertragsschlussmodell der herkömmlichen Versteigerung | S | 35 |
| I. Im deutschen Recht (Modell des § 156 BGB) | S | 36 |
| II. Im taiwanesischen Recht (Modell des §391 TBGB) | S | 38 |
| 1. Die Verbindlichkeit der abgegebenen Erklärungen | S | 38 |

| | | |
|--|----------|-----------|
| 2. Verbot für Versteigerer | S | 39 |
| 3. Übernahme ersteigter Gegenstände..... | S | 40 |
| III. Ergebnis..... | S | 40 |
| | | |
| B. Anwendbarkeit von § 156 BGB bzw. §§ 391 TBGB..... | S | 40 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 41 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 44 |
| | | |
| C. Rechtlicher Vertragschluss bei Online-Auktionen | S | 45 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 46 |
| 1. Die Willenserklärung des Anbieters | S | 46 |
| a.) BGH-Urteil vom 7.11.2001 | S | 47 |
| b.) Stellungnahme | S | 48 |
| c.) Ausnahmsweise fehlender Rechtsbindungswille | S | 51 |
| d.) Das Angebot des Anbieters..... | S | 52 |
| 2. Die Willenserklärung des Bieters | S | 54 |
| 3. Fazit | S | 55 |
| II. Im taiwanesischen Recht..... | S | 55 |
| 1. Die Willenserklärung des Anbieters | S | 55 |
| a.) Allgemein | S | 55 |
| b.) Die Angebotsabgabe des Anbieters | S | 57 |
| 2. Die Annahme des Bieters | S | 59 |
| 3. Fazit | S | 59 |
| | | |
| D. Wirksamkeit von elektronischen Willenserklärungen..... | S | 60 |
| I. Zugang und Kenntnisnahme | S | 60 |
| 1. Im deutschen Recht..... | S | 61 |
| 2. Im taiwanesischen Recht..... | S | 62 |
| a.) Anwesend/Abwesend | S | 62 |
| b.) Zugangszeitpunkt..... | S | 63 |
| c.) Zwischenergebnis | S | 65 |
| II. Vertragsschluss bei der Löschung von Angeboten und Geboten..... | S | 65 |
| 1. Widerruf..... | S | 65 |
| 2. Anfechtung | S | 66 |
| a.) Im deutschen Recht | S | 67 |
| aa.) Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 1 BGB) | S | 67 |
| bb.) Übermittlungsfehler (§ 120 BGB)..... | S | 69 |

| | | |
|---|----------|-----------|
| cc.) Anfechtung (§123 BGB) | S | 71 |
| dd.) Kausalität und „unverzüglich“ | S | 71 |
| ee.) Ergebnis | S | 73 |
| b.) Im taiwanesischen Recht | S | 74 |
| aa.) Irrtumsanfechtung nach § 88 TBGB | S | 74 |
| bb.) Übermittlungsfehler | S | 75 |
| cc.) Ohne eigenen Verschulden..... | S | 76 |
| dd.) Arglistige Täuschung | S | 77 |
| ee.) Ergebnis | S | 78 |
| 3. Fazit | S | 78 |
| <u>Teil 3: Allgemeine Geschäftsbedingungen</u> | S | 79 |
| 1. Kapitel: Das Verhältnis des Auktionshauses zu den Nutzern | S | 79 |
| A. Einführung | S | 79 |
| B. Die AGB des Auktionshauses | S | 81 |
| I. Im deutschen Recht | S | 82 |
| 1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB | S | 82 |
| 2. Allgemein zur Einbeziehung von AGB | S | 83 |
| 3. Fazit | S | 84 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 84 |
| 1. Allgemeine Regeln | S | 84 |
| 2. Anwendungsbereich | S | 85 |
| 3. Einbeziehung der AGB in Verträge | S | 87 |
| a.) Ausdrückliche Hinweispflicht (13 Abs. 1 TVerG)..... | S | 88 |
| b.) Möglichkeit der Kenntnisnahme..... | S | 88 |
| aa.) Überprüfungsfrist..... | S | 88 |
| bb.) Zugänglichkeit der AGB | S | 88 |
| c.) Einverständnis (§ 13 Abs. 1 TVerG)..... | S | 89 |
| d.) Nicht-Bestandteil eines Vertrages | S | 89 |
| 4. Elektronische AGB des Online-Auktionshauses..... | S | 90 |
| 5. Inhaltskontrolle im Rahmen des Nutzungsvertrags | S | 92 |
| 2. Kapitel: Das Verhältnis zwischen den Nutzern | S | 93 |
| A. Allgemein | S | 93 |

| | |
|---|------------|
| B. Einbeziehung von AGB im Verhältnis der Nutzer.....S | 94 |
| I. Im deutschen Recht.....S | 94 |
| 1. AGB im Verhältnis der Nutzer.....S | 94 |
| a.) Verwendereigenschaft der Nutzer | 94 |
| aa.) Zurechnung aufgrund enger Verbindung zum Online-Auktionshaus | 96 |
| bb.) Zurechnung durch Zueigenmachen der AGB als Initiator des Verkaufs.....S | 97 |
| cc.) Zwischenergebnis | 98 |
| □ b.) Verbraucherverträge | 98 |
| 2. Einbeziehung der Nutzungsbedingungen der Nutzer | 101 |
| a.) Abschluss eines Rahmenvertrages | 101 |
| b.) Vertrag zugunsten Dritter | 103 |
| c.) Auslegungslösung.....S | 105 |
| 3. Fazit.....S | 108 |
| II. Im taiwanesischen Recht.....S | 108 |
| Geltung der Nutzungsbedingungen im Verhältnis der Nutzer.....S | 108 |
| 2. Inhaltskontrolle über den Rahmenvertrag.....S | 111 |
| 3. Fazit | 112 |
| | |
| 3. Kapitel: Die AGB des Anbieters | 112 |
| | |
| A. Allgemein | 112 |
| | |
| B Verhältnis zu AGB des Auktionshauses | 113 |
| I. Im deutschen Recht.....S | 113 |
| II. Im taiwanesischen Recht.....S | 114 |
| | |
| 4. Kapitel: Untersuchung der Vereinbarkeit typischer AGB.....S | 115 |
| | |
| A. Typische Klauseln im Nutzungsvertrag bei Online-Auktionshäuser | 115 |
| I. Im deutschen Recht.....S | 115 |
| 1. Ausschluss von § 156 BGB | 115 |
| 2. Haftungsbeschränkung.....S | 116 |
| 3. Gerichtsstandsvereinbarung.....S | 116 |
| 4. Bewertungssystem | 117 |
| II. Im taiwanesischen Recht.....S | 117 |

| | |
|--|------------|
| 1. Allgemein.....S | 117 |
| 2. Haftungsbeschränkung durch die AGB.....S | 117 |
| B. Inhaltskontrolle der besonderen Vertragsschlussklauseln in AGB.....S | 119 |
| I. Im deutschen Recht.....S | 119 |
| 1. Bindendes Angebot des Anbieters.....S | 119 |
| a.) Erklärungsfiktion (§ 308 Nr. 5 BGB).....S | 119 |
| b.) Generalklausel (§ 307 BGB).....S | 120 |
| 2. Wirksamkeit des Gebotes durch den Bieter.....S | 122 |
| II. Im taiwanesischen Recht.....S | 123 |
| 1. § 247-1 TBGB als Prüfungsmaßstab im Rahmen des verbindlichen Angebots.....S | 124 |
| 2. Unangemessene Benachteiligung nach §§ 11, 12 TVerG als Prüfungsmaßstab im Rahmen des Gebots eines Bieters.....S | 125 |
| 5. Kapitel: Fazit.....S | 126 |
| | |
| <u>Teil 4. Verbraucherschutzrechtliche Regelungen.....S</u> | 126 |
| | |
| 1. Kapitel: Einführung.....S | 126 |
| | |
| 2. Kapitel: Verbraucherschutz zwischen Anbieter und Höchstbietendem.....S | 127 |
| | |
| A. Online-Auktionen als Fernabsatzgeschäfte.....S | 127 |
| I. Im deutschen Recht.....S | 128 |
| 1. Allgemein.....S | 128 |
| 2. Persönlicher Anwendungsbereich.....S | 128 |
| a.) Unternehmerbegriff.....S | 128 |
| b.) Maßgeblichkeit des Verbraucherhorizonts.....S | 129 |
| c.) Indizien der bisherigen Urteile.....S | 131 |
| d.) Zwischenergebnis.....S | 132 |
| 3. Sachlicher Anwendungsbereich.....S | 133 |
| 4. Ergebnis.....S | 133 |
| II. Im taiwanesischen Recht.....S | 134 |
| 1. Allgemein.....S | 134 |
| 2. Anwendbarkeit des Fernabsatzgeschäftes (§ 19 TVerG).....S | 134 |
| a.) Anbieter als Unternehmer (§ 2 Nr. 2 TVerG).....S | 135 |

| | | |
|---|----------|------------|
| b.) Fernkommunikationsmittel (§ 2 Nr. 10 TVerG) | S | 136 |
| B. Widerrufs- bzw. Rückgaberecht | S | 137 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 137 |
| 1. Allgemeine..... | S | 137 |
| 2. Ausnahme für Versteigerungen | S | 138 |
| a.) Die Entscheidung des BGH..... | S | 139 |
| b.) Gegenargumente | S | 141 |
| c.) Stellungnahme | S | 142 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 144 |
| 1. Rücktritts- bzw. Rückgaberecht | S | 144 |
| 2. Die Rücktrittsfrist | S | 146 |
| 3. Rechtswirkung des Rücktritts..... | S | 146 |
| a.) Rückgewähr der aufgrund des Vertrages erlangten Leistungen | S | 147 |
| b.) Wegfall des Rücktrittsrechtes | S | 147 |
| III. Zusammenfassung | S | 149 |
| C. Weitere Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften | S | 149 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 149 |
| 1. Informationspflichten gemäß § 312c BGB..... | S | 149 |
| a.) Vorvertragliche Informationspflichten | S | 150 |
| b.) Informationspflichten nach Abschluss des Vertrages..... | S | 152 |
| c.) Rechtsfolge | S | 154 |
| d.) Zwischenergebnis | S | 154 |
| 2. Pflichten im elektronischen Rechtsverkehr | S | 154 |
| 3. Fazit | S | 156 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 156 |
| 1. Informationspflicht des Unternehmers nach § 18 TVerG..... | S | 156 |
| a.) Aufklärungspflicht über wesentliche Vertragsbestimmungen | S | 157 |
| b.) Identifizierungspflicht des Unternehmers..... | S | 158 |
| c.) Informationspflicht über das Rücktrittsrecht..... | S | 159 |
| 2. Art der Belehrung | S | 159 |
| 3. Zeitpunkt der Belehrung | S | 160 |
| 4. Rechtsfolgen bei Verletzung der Vertragspflicht | S | 161 |
| D. Zusammenfassung | S | 162 |

| | | |
|---|----------|------------|
| Teil 5: Haftung | S | 162 |
| | | |
| 1. Kapitel: Leistungsstörungen und Gewährleistung bezüglich der Auktionsware | S | 162 |
| | | |
| A. Im deutschen Recht | S | 162 |
| I. Leistungsstörung und Gewährleistung über die Auktionswaren | S | 162 |
| 1. Allgemein..... | S | 162 |
| 2. Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses..... | S | 164 |
| 3. Sachmangel (§ 434 BGB)..... | S | 166 |
| II. Vorleistungspflichten des Käufers | S | 168 |
| III. Ergebnis | S | 168 |
| | | |
| B. Im taiwanesischen Recht | S | 169 |
| I. Leistungsstörungen und Gewährleistung des Anbieters | S | 169 |
| II. Pflichten des Käufers | S | 171 |
| | | |
| C. Zusammenfassung | S | 172 |
| | | |
| 2. Kapitel: Verantwortlichkeit des Online-Auktionshauses gegenüber Dritten für Rechtsverletzung durch die Nutzer | S | 172 |
| | | |
| A. Einführung | S | 172 |
| | | |
| B. Gesetzesvorgaben für die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters | S | 174 |
| I. Im deutschen Recht | S | 174 |
| 1. Allgemein..... | S | 174 |
| 2. Allgemeine Grundsätze | S | 175 |
| 3. Aufbau und Systematik des TDG..... | S | 176 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 177 |
| | | |
| C. Anwendbarkeit des TDG vs. des TTKG für Online- Auktionshäuser | S | 181 |
| I. Im deutschen Recht | S | 181 |
| 1. Allgemein..... | S | 181 |
| 2. Anwendbarkeit des TDG..... | S | 182 |

| | | |
|--|----------|------------|
| a.) Sachlicher Anwendungsbereich | S | 182 |
| b.) Persönlicher Anwendungsbereich | S | 183 |
| c.) Rechtlicher Anwendungsbereich | S | 183 |
| d.) Bisherige Rechtsprechung | S | 184 |
| 3. Bereithalten von Informationen | S | 186 |
| a.) Der Begriff der „Information“ | S | 186 |
| b.) Probleme der urheberrechtlichen Ansprüche..... | S | 187 |
| c.) Bereithalten von Informationen innerhalb einer Online-Auktion..... | S | 188 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 189 |
| | | |
| D. Haftung eines Online-Auktionshauses | S | 189 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 190 |
| 1. Haftung für eigene Informationen (§ 8 TDG)..... | S | 190 |
| a.) Abgrenzung von „eigenen“ und „fremden“ Informationen | S | 191 |
| b.) Zueigenmachen von Informationen | S | 192 |
| aa.) Presserechtliche Grundsätze..... | S | 193 |
| bb.) Kriterien der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung | S | 195 |
| cc.) Teledienstspezifische Angrenzungskriterien..... | S | 196 |
| dd.) Ergebnis | S | 196 |
| c.) Verantwortlichkeit für eigene Informationen..... | S | 197 |
| aa.) Eigene Informationen | S | 197 |
| bb.) Besonderheiten von Online-Auktionen bei der zu Eigen gemachten Information | S | 198 |
| aaa.) Verquickung | S | 198 |
| bbb.) Verwendung eines Pseudonyms | S | 199 |
| cc.) Zwischenergebnis | S | 199 |
| 2. Haftungsprivilegierung für fremde Information | S | 200 |
| a.) Kenntnis von den Informationen (§ 11 TDG) | S | 201 |
| aa.) Positive bzw. tatsächliche Kenntnis | S | 201 |
| bb.) Kenntnis von der Rechtswidrigkeit | S | 202 |
| cc.) Kenntnis der Umstände bei Schadensersatzansprüchen | S | 204 |
| b.) Kenntniserlangung | S | 206 |
| aa.) Kenntniserlangung im Rahmen des Registrierungsverfahrens | S | 206 |
| bb.) Kenntnisnahmefiktion | S | 207 |

| | | |
|---|----------|------------|
| cc.) Zugang eines konkreten Hinweises | S | 207 |
| dd.) Zwischenergebnis..... | S | 207 |
| c.) Zurechnung von Kenntnis..... | S | 208 |
| aa.) Kenntniszurechnung innerhalb von Unternehmen | S | 208 |
| bb.) Kenntniszurechnung in Konzern | S | 209 |
| d.) Unverzögliche Zugangsverhinderung | S | 209 |
| e.) Keine Nachforschungs- und Kontrollpflicht | S | 210 |
| 3. Fazit | S | 211 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 211 |
| 1. Haftung für eigene Inhalte (§ 8 Abs. 1 TTKG)..... | S | 212 |
| 2. Haftung für Fremdauktion | S | 212 |
| a.) Die Inhalte | S | 212 |
| aa.) Gesetz für Lauteren Wettbewerb | S | 213 |
| bb.) Taiwanesisches Verbraucherschutzgesetz | S | 214 |
| cc.) Stellungnahme | S | 216 |
| b.) Kenntnis | S | 216 |
| c.) Möglichkeit des Haftungsausschlusses für fremde Inhalte im TTKG | S | 217 |
| d.) Haftung aus Gehilfenschaft nach (§ 185 TBGB)..... | S | 218 |
| e.) Sperrungsrecht des Telekommunikations- unternehmens (§ 8 Abs. 2 TTKG)..... | S | 218 |
| f.) Überwachungsverpflichtung | S | 219 |
| 3. Ergebnis | S | 220 |
| E. Störerhaftung | S | 220 |
| I. Im deutschen Recht..... | S | 220 |
| 1. Keine Privilegierung nach TDG..... | S | 220 |
| 2. Grundlagen..... | S | 222 |
| 3. Einschränkung der Störerhaftung | S | 223 |
| a.) Willentlich und adäquat kausal | S | 224 |
| b.) Verletzung einer Prüfungspflicht..... | S | 225 |
| aa.) Zumutbarkeit der Prüfung | S | 225 |
| bb.) Störerhaftung vs. Verbot allgemeiner Überwachungspflicht..... | S | 226 |
| 4. Störerhaftung für nachfolgende Rechtsverletzung | S | 227 |
| 5. Zwischenergebnis..... | S | 229 |
| II. Im taiwanesischen Recht | S | 230 |
| 1. Grundlagen der Literatur im Taiwan..... | S | 231 |

| | | |
|--|----------|------------|
| 2. Konkrete Zumutbarkeit von Maßnahmen durch den (Mit-)Störer | S | 232 |
| a.) Prüfpflicht | S | 232 |
| b.) Hinweisinduzierte Prüfung..... | S | 232 |
| 3. Zwischenergebnis..... | S | 233 |
| F. Fazit | S | 233 |
| <u>Zusammenfassung</u> | S | 235 |

Teil 1: Einführung in die Problematik

1. Kapitel: Einleitung

A. Allgemeine Entwicklung der Online-Auktion

Die herkömmliche Auktion hat eine lange Geschichte. Bereits im 17. Jahrhundert haben in Europa Kunsthändler ihre Ware durch Versteigerung auf den Markt gebracht. Bei der gängigen Versteigerung bietet der Auktionator entweder im eigenen Namen i.d.R. für fremde Rechnung oder im fremden Namen den am Versteigerungsort Anwesenden gebrauchte Gegenstände zu einem Mindestpreis an. Der Kaufvertrag kommt mit der Person zustande, die in unmittelbarer Konfrontation mit ihren Mitbewerbern das höchste Gebot abgibt und somit den Zuschlag durch den Auktionator erhält.

Während in den USA bereits seit 1995 Unternehmen existieren, die ihre Produkte mit Hilfe von Auktionen im Internet veräußern, ist dieser Trend in anderen Ländern neu und befindet sich noch in der Entwicklung. Erst 1998 eröffneten das erste deutsche Online-Auktionshaus *ricardo.de* sowie das erste taiwanesisches Online-Auktionshaus *bid.com.tw*¹. Seither drängen immer mehr Anbieter auf den virtuellen Markt, und Online-Auktionen gehören zu jenen Transaktionsformen des Mediums Internet, die besonders hohe Wachstumsraten aufweisen.

Online-Auktionen haben zu neuen Formen des Kaufes von Gebraucht- und Neuwaren zwischen Privatpersonen als Verkäufern (Anbieter) und Käufern (Bieter), aber auch zwischen Händlern als Verkäufern und Privatpersonen als Käufern geführt. Tipps, Tricks und Strategien für Online-Auktionen liegen sogar in Buchform vor².

Suchmaschinen, sowohl *Yahoo!*³ als auch *google*⁴ listen Hunderte von Online Auktionshäuser auf, und erfolgreiche Beispiele wie *eBay*, *AndSold*, *Onsale*, *Yahoo* und *Roodo* veranschaulichen das wirtschaftliche Potential dieser Vertriebsform.

Die Versteigerung im Internet hat klare Vorteile: Ihre potentielle Reichweite ist größer. Während in der realen Welt eher hochpreisige Gegenstände unter den Hammer kommen⁵, werden im Netz auch immer mehr preisgünstige Produkte – oft nur aus Spaß am Mitmachen – ver- und ersteigert. Des weiteren werden bei Online-Auktionen nicht nur gebrauchte, sondern auch neue Gegenstände versteigert und die Auktionen sind weltweit zugänglich, so dass jeder interessierte Internetbenutzer daran teilnehmen kann, Kosten für Anfahrt und Zeitaufwand entstehen praktisch nicht. An der herkömmlichen Versteigerung kann nur der Interessent teilnehmen, welcher den

¹ eBay.com übernahm das größte taiwanesisches Online-Auktionshaus bid.com.tw im Jahr 2002.

² Z.B. Blum, Verkaufen in eBay, 2003; Tseng, Fortschritt der Online-Auktionen bei eBay & Yahoo, 2004.

³ www.de.yahoo.com, www.yahoo.com, www.yahoo.com.tw

⁴ www.google.com, www.google.de, www.google.com.tw

⁵ Kunstauktionen sind im WWW eher selten, vgl. aber www.artnet.com

Ort der Versteigerung in angemessener Zeit erreichen kann, i.d.R. also auktionsnah lebt.

Die Online-Auktion weist gegenüber der herkömmlichen Auktion jedoch auch Nachteile auf. Der Teilnehmer kann die angebotenen Gegenstände nicht im Original betrachten. Ferner kostet es den Veranstalter wesentlich mehr Mühe, die Legalität der auf seiner Auktion angebotenen Waren und Dienstleistungen zu überwachen. Auch besteht die Gefahr von sog. „shill bidder“, Bietern also, die lediglich mitbieten, um den Preis in die Höhe zu treiben. Außerdem loggen die Teilnehmer im Rahmen der privaten Online-Auktionen nur einen Benutzernamen als Pseudonym ein, bleiben somit anonym. Daher bergen Online-Auktionen ein großes Täuschungspotential. Bei Online-Auktionen wird ferner nicht der Bieter zum Käufer, der den Zuschlag erhält, sondern derjenige, welcher bei Zeitablauf der Auktion das höchste Gebot abgegeben hat.

Die Online-Auktion stellt also gegenüber der herkömmlichen Auktion eine neue Form der Versteigerung dar, die zu einer Reihe ungeklärter Rechtsfragen führt. Insbesondere wettbewerbsrechtliche Fragen haben besondere Aktualität gewonnen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Online-Auktion eigenen Regeln unterworfen ist.

B. Schwerpunkt dieser Arbeit

Angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Online-Auktionen beschäftigt sich diese Arbeit mit der rechtlichen Thematik „Online-Auktion“ in Deutschland und Taiwan.

Vertragsrechtliche Aspekte sowie Fragen bezüglich der Haftung gewinnen angesichts der wachsenden kommerziellen Nutzung der Internetauktionen zunehmend an Bedeutung. Einen wesentlichen Aspekt betrifft dabei bereits die Frage der Terminierung von Online-Auktionen, inwieweit also über den Sprachgebrauch hinaus eine „Versteigerung“ im rechtlichen Sinne vorliegt.

Zunächst wird diskutiert, ob Online-Auktionen „Versteigerungen“ im Sinne von § 34 b GewO sein können. Daneben wird auch die Frage der Zulässigkeit der Online-Auktionen nach den Vorschriften der Versteigerungsverordnung (VerstV) untersucht.

In einem weiteren Komplex wird alsdann der Vertragsschluss näher untersucht. Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei Online-Auktionen ein Vertragsschluss zustande kommt, wird differenziert bewertet. Dabei werden Probleme diskutiert, die dem Vertragsschluss im Internet generell anlasten und die Einbindung der Vorschriften von §§ 156 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bzw. §§ 391ff. des taiwanesischen Bürgerlichen Gesetzbuches (in folgendem: TBGB) wird betrachtet. In diesem Zusammenhang werden ebenfalls die

Nutzungsbedingungen der Online-Auktionshäuser und deren Stellenwert für den Auktionsablauf berücksichtigt. Abschließend wird die Frage beantwortet, inwieweit Schutzvorschriften zugunsten der Verbraucher auch bei Online-Auktionen anwendbar sind und ob bzw. wie die gesetzlichen Vorgaben in die Praxis umgesetzt werden.

Weiterhin wird sich mit Haftungsprobleme auseinandergesetzt: Grundsätzlich gelten im Internet die allgemeinen Haftungsregeln. Entsprechend dem Rechtsverhältnis zwischen Anbieter, Online-Auktionshaus und Bieter können verschiedene Haftungskonstellationen auftreten. Schließlich werden Fragen hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Online-Auktionshauses für die auf seiner Plattform bereitgehaltenen Inhalte diskutiert. Zur Analyse der Haftungsfragen wird auch die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen des TDG in Deutschland und des taiwanesischen Telekommunikationsgesetzes (in folgendem: TTKG) geprüft.

Das TBGB von 1929 geht in Sprache, Form und Inhalt aus dem deutschen Rechtskreis hervor, teilweise wurden die Formulierungen des deutschen BGB wörtlich übernommen. Die Rezeption deutschen Rechts findet sich im BGB wie auch in anderen Rechtsgebieten. Ein Rechtsvergleich fällt aber schwer, wenn es eine bestimmte Regelung nicht gibt oder ein Problem noch nicht als solches erkannt ist. Der taiwanische Gesetzgeber hat in jüngster Zeit mit der Schaffung zahlreicher Vorschriften auf die neuen Herausforderungen, die das Internet an das Strafrecht, das Urheberrecht, das TTKG und die *Guidelines for Consumer Protection in Electronic Commerce*⁶ stellt, reagiert. Dennoch sind die Vorschriften im E-Commerce Bereich insbesondere in Taiwan nach heutigen Maßstäben lückenhaft: Die Rechtsprechung hat sich zu vielen Problemen noch nicht geäußert.

2. Kapitel: Praxis der Online-Auktionen

A. Erscheinungsformen von Online-Auktionen und verwandten Veranstaltungen für Endkunden

Da sich die Auktionsveranstaltungen im Internet in unterschiedlichen Formen präsentieren, sind die verschiedenen Erscheinungsformen bei einem rechtlichen Überblick über Online-Auktionen zu berücksichtigen⁷. Es werden im Internet neben den in der realen Welt existierenden Formen der Versteigerung auch neue Auktionsmodelle beobachtet, die auf den Charakteristika dieses Mediums gegründet sind. Den Erscheinungsformen ist gemeinsam, dass über das Internet eine Veräußerung von neuen oder gebrauchten Waren und Dienstleistungen erfolgt, die

⁶ Angesichts der popularisierten Internet-Geschäfte und der Notwendigkeit des Schutzes der Verbraucherinteressen förderte der Ausschuss vom Executive Yuan im Jahr 2001 die Guidelines for Consumer Protection in Electronic Commerce:

<http://publish.gio.gov.tw/newsc/newsc/901227/90122701.html>

⁷ vgl. Shao/Wang, E-Commerce-Rechtsgeschäfte, S. 10-3 bis 10-5.

den Erwerbern Preisvorteile ermöglicht.

I. Das Online-Auktionshaus als bloße Plattform für Privatpersonen

Eine der häufigsten Erscheinungsform von Online-Auktionen ist jene, bei der die Privatperson selbst ihre Neuwaren oder gebrauchten Gegenstände in einem Auktionshaus versteigert⁸. Bei der Online-Auktion handelt es sich um klar geregelte Verfahren zur Preisermittlung, bei denen Verkäufer und Käufer unter Vermittlung eines elektronischen Auktionators interagieren.

Das Online-Auktionshaus stellt den Nutzern (Anbieter und Bieter) eine technische Plattform zur Versteigerung von Sachen zur Verfügung, auf der diese weitgehend eigenverantwortlich eine Auktion durchführen können⁹, wenn sie sich auf der Plattform registriert haben und mit den Nutzungsbedingungen bzw. AGB des Auktionshauses einverstanden sind.

Das Auktionshaus fokussiert also die Kontaktvermittlung zwischen Anbieter und Bieter. Es übernimmt lediglich eine Vermittlungsfunktion zur Handlungsführung zwischen Verkäufer (Einlieferer) und Käufer (Bieter).

Der Ablauf von Online-Auktionen ist bei den verschiedenen Auktionshäusern meist unterschiedlich geregelt, folgt aber immer demselben Grundschema. Bei den Live-Auktionen¹⁰ geben die registrierten Auktionsteilnehmer ihr Gebot per Mausklick ab und werden anschließend über einen in kurzen Zeitabständen aktualisierten Rolltext auf dem Bildschirm über den Stand der Versteigerung informiert. Die Auktionsdauer ist sehr kurz und liegt meist nur im Minutenbereich. Der Zuschlag erfolgt allerdings nicht nach Zeitablauf, sondern dadurch, dass von den Bietern kein höheres Gebot mehr abgegeben wird. Bei den sog. Live-Auktionen gibt es wie bei herkömmlichen Auktionen auch einen namentlich bezeichneten „Online-Auktionator“, der sowohl „live“ moderiert als auch den Zuschlag visuell erteilt. Die Live-Auktion ist dem Ablauf der bekannten realen Auktion sehr ähnlich¹¹, so dass davon auszugehen ist, dass die besonderen Regelungen des § 156 BGB ohne weiteres übertragbar sind¹².

Die Langzeitauktionsform, bei der eine Ware für einen bestimmten festgelegten Zeitraum angeboten wird, ist die am meisten verbreitete Online-Auktion im Internet. Die Versteigerung endet mit Ablauf eines vorbestimmten, exakt festgelegten Zeitpunktes, häufig zwei bis vier Wochen nach Auktionsbeginn, wobei der Ablaufzeitraum vom Anbieter meist allein festgelegt werden kann. Sogar die Bietschritte und der Startpreis können ebenfalls vom Anbieter allein im Voraus

⁸ <http://www.ebay.com> , <http://www.ebay.de> , <http://www.ebay.com.tw>

⁹ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 63.

¹⁰ wie z.B. <http://www.ddl.com.tw/index.htm>;
<http://www.sebworld.de/Auktionen/termine.asp?fir=1&astat=live>

¹¹ Ausführlich einschränkend auf sog. Live-Auktionen: Hollerbach DB 2000, 2001.

¹² So etwa: Stögmüller K&R 1999, 394; Hollerbach, DB 2000, 2001

festgelegt werden. Mit Ablauf der Auktionszeit findet das zu diesem Zeitpunkt eingetroffene Höchstgebot Berücksichtigung, der Meistbietende erhält den „Zuschlag“. Ein Zuschlag erfolgt eigentlich nicht, er wird hier durch den Zeitablauf ersetzt¹³.

Hat der Meistbietende die Ware ersteigert, ist er i.d.R. auch zur Vorleistung des Kaufpreises verpflichtet¹⁴. Faktisch trägt der Bieter deshalb das Bonitäts- und Seriositätsrisiko des Auktionsanbieters.

II. Das Online-Auktionshaus als Anbieter

Die Unternehmer bedienen sich mit Online-Auktion neben traditionellen Festpreisangeboten eines weiteren Absatzweges. Im Ablauf einer Auktion resultiert bei der Abgabe der veräußerten Waren keine Veränderung, allerdings ergeben sich Unterschiede etwa für das Inkasso, die vertragliche Haftung wie z.B. Gewährleistungen für Sachmängel, das Widerrufsrecht des Bieters und auch die Vertragssicherheit. Diese Aspekte werden im Teil VI näher beleuchtet.

Das Geschäft wird im diesem Fall zumeist im Zweipersonenverhältnis zwischen Bieter und Auktionshaus abgewickelt¹⁵. Einige Auktionshäuser handeln dabei im eigenen Namen auf eigene Rechnung, andere bieten die Gegenstände im eigenen Namen für fremde Rechnung des Einlieferers als Kommissionsgeschäft nach § 383 HGB gegen Provisionszahlung des Unternehmens an¹⁶.

III. Umgekehrte (Beschaffungs-)Auktion¹⁷:

Neben diesen klassischen Formen haben sich andere Versteigerungsformen herausgebildet, die die Preisvorteile von der Teilnahme mehrerer interessierter „Bieter“ abhängig machen. Bei der Aufwärtsversteigerung beginnt das Bietverfahren mit einem relativ niedrigen Ausgangsgebot, das durch die Gebote der Kaufinteressenten schrittweise angehoben wird.

Im Gegensatz hierzu wird der Begriff „*Reverse auctions*“¹⁸ verwendet, um Versteigerungen mit fallenden Preisen zu beschreiben. Hier sinkt der Preis einer zum Verkauf angebotenen Ware in zeitlichen Intervallen stufenweise. Diese

¹³ Hollerbach DB 2000, 2001.

¹⁴ Kaminski, Rechtshandbuch E-Business, 2002, S. 904 (905): einige Auktionshäuser bieten die kostenpflichtige Teilnahme an einem Treuhandverfahren an, z.B. eBay. In solchen Fällen entrichtet der Bieter den Kaufpreis an das Auktionshaus, welches zugleich als Treuhänder tätig ist, bevor der Einlieferer zu liefern verpflichtet ist. Die Auslieferung der Gegenstände bzw. die Freigabe des treuhändlerisch entgegengenommenen Geldes ist an verschiedene Nachweise geknüpft, z.B. an die schriftliche Eingangsbestätigung des Gegenstandes oder Geldes durch das Auktionshaus. Teilweise sind auch Dritte als Treuhänder tätig, z.B. die Sparkasse mit einem Service unter www.secure.s-itt.de.

¹⁵ Hoeren/Müglich/Nielen-Meyer/Mönig, Online-Auktionen, S. 78.

¹⁶ Hoeren/Müglich/Nielen-Meyer/Mönig, Online-Auktionen, S. 78.

¹⁷ Siehe z.B. www.nextag.com; www.priceline.com; www.mengenrabatte.de; www.TravelBids.com; www.goodax.com

¹⁸ Die deutsche juristische Literatur bezeichnet solche Verfahren auch als umgekehrte Versteigerungen oder als Rückwärts- bzw. Abwärtsversteigerungen. BGH GRUR 1986, 622; Ernst, CR 2000, 304; Huppertz, MMR 2000, 65; siehe z.B. bei www.werbietetmehr.de; www.TravelBids.com; www.goodax.com; www.priceline.com

Rückwärtsauktion ist einer Ausschreibung vergleichbar, bei der nicht mehrere Verkäufer um ein Angebot, sondern mehrere Anbieter um Kunden buhlen, bis ein Preisniveau erreicht wird, das von einem Bieter angenommen wird. Wer zuerst „bietet“, indem er den „Bieten“ - Button anklickt, erhält sofort den „Zuschlag“ zu dem aktuellen Preis¹⁹.

IV. Power-Shopping (Umsatzabhängige Preise)

Beim sog. Power- oder Community-Shopping werden im Internet virtuelle Kaufgemeinschaften gebildet, die mittels Sammelbestellung oft erhebliche Preisnachlässe durch eine höhere Abgabemenge der Waren erlangen. Die Methode des "Power-Shopping" ähnelt der "umgekehrten Versteigerung": Je mehr Interessenten sich für ein Produkt finden, desto billiger wird es, die Rabatte sind also abhängig vom aktuellen Erfolg des Produktes und der Veranstalter gibt kein Mindestgebot vor, sondern der Interessent ein Höchstgebot ab. Der Interessent ist für die Dauer der Verkaufsauktion an sein Angebot gebunden. Nach Fristablauf steht der endgültige Preis fest. Alle Interessenten, die bereit waren, den dann festgelegten Preis mindestens zu zahlen, werden bedient. Das Community-Shopping ist deshalb nicht den Bietverfahren zuzurechnen.

Solche Angebote werfen eine Großzahl rechtlicher Fragen auf²⁰, so z.B. bezüglich Verstöße gegen das Rabattgesetz²¹ oder das UWG.

B. Funktionsweise der Online-Auktionen

I. Ablauf einer Online-Auktion im Internet

Der Ablauf von Online-Auktionsverfahren ist bei den verschiedenen Auktionshäusern unterschiedlich geregelt, folgt aber immer demselben Grundmuster²². Die Online-Auktionshäuser (Plattformbetreiber) bieten ihren Nutzern eine technische Plattform an, auf der sich die Nutzer an Online-Auktionen beteiligen können.

Um seine Angebote bei Online-Auktionsseite veröffentlichen zu können, hat der auf der Anbieterseite agierende Teilnehmer ein zweistufiges Verfahren zu passieren: In einem sog. Zulassungsverfahren hat er sich unter Angabe verschiedener persönlicher Daten - darunter Name, ggf. ein Pseudonym, Benutzername und Passwort, Anschrift,

¹⁹ Internet-Abwärtsversteigerungen hält der BGH für zulässig, siehe BGH Urt. v. 13.03.2003 Az. I ZR 212/00, WRP 2003, 742 und BGH Urt. v. 13.11.2003, Az. I ZR 40/01, MDR 2004, 524, gibt somit die frühere Rechtsprechung auf; hierzu insb. OLG Hamburg GRUR-RR 2002, 232; OLG München GRUR-RR 2001, 112.

²⁰ Diese Form des Verkaufs von Waren verstößt nach Meinung der Rechtsprechung, z.B. OLG Hamburg, CR 2000, 182, als unzulässiger Mengenrabatt gegen § 1 Abs. 1 und § 12 des Rabattgesetzes (das Rabattgesetz wurde bereits bekanntlich abgeschafft). Das LG Köln (AZ: 31 O 990/99) hat in einem Fall festgestellt, dass Powershopping als übertriebenes Anlocken des Kunden gegen § 1 UWG verstößt.

²¹ OLG Hamburg, BB 2000, 115.

²² Allg. siehe das Anmeldeverfahren bei www.eBay.de oder www.tw.bid.yahoo.com

E-Mail-Adresse, Telefonnummer und Bankverbindung²³ - bei dem Auktionshaus anzumelden, um seine generelle Zulassung zur Teilnahme am System des Auktionshauses zu erwirken. Außerdem muss der Teilnehmer die Teilnahmebedingungen und Regeln des Auktionshauses (z.B. AGB für die Nutzung) anerkennen. In einem zweiten Schritt, dem sog. Registrierungsverfahren, hat der nun zugelassene Anbieter die Möglichkeit, weitere Informationen über die Auktionsware, das Mindestgebot, Startpreis, Bietschritte und die Dauer der Laufzeit einzugeben. Die Mehrzahl der Online-Auktionen weisen den Auktionswaren kein festes Abschlussdatum zu, sondern ordnen jeder einzelnen Auktionsware ein separates Auktionsende zu, das etwa 3 Tage bis 4 Wochen nach Online-Einlieferung liegen kann. Der Anbieter sichert in der AGB eines Auktionshauses sowohl dem Auktionshaus als auch allen potenziellen Bieter zu, dass sein Auktionsangebot weder gegen gesetzliche Vorschriften oder die guten Sitten verstößt noch in Schutzrechte Dritter eingreift. Die oben genannten Eingaben werden im Wege vollautomatisierter Verfahren in das Netz eingestellt und führen dadurch automatisch ohne eine weitere Kontrolle durch Mitarbeiter des Auktionshauses zum Beginn der Auktion. Auf die Informationen der Auktionswaren, insbesondere die Warenbeschreibungen und die Fotos, nimmt das Auktionshaus keinen Einfluss.

Das Auktionsangebot wird zur Veröffentlichung auf der Website des Auktionshauses freigeschaltet und kann von dem potenziellen Bieter unter der entsprechenden Kategorie aufgerufen werden; zudem besteht auch die Möglichkeit, den gesamten Bestand mit Hilfe von Suchbegriffen zu sichten. Alle registrierten Kunden des Auktionshauses haben die Möglichkeit, über das Internet Gebote abzugeben. Das Mitbieten geschieht durch Versenden einer E-Mail nach vorheriger Eingabe des Passworts. Die Liste der abgegebenen Gebote ist im Internet abrufbar. Gebote, die den Startpreis oder den aktuellen Bietstand unterschreiten, werden automatisch zurückgewiesen.

Regelmäßig bietet das Auktionshaus den Nutzern die Möglichkeit an, mit Hilfe eines sog. "Agentengebotes"²⁴ das gewünschte maximale Gebot anzugeben. Hierbei nennt der Bieter einen Maximalbetrag, bis zu dem er mitsteigern will. Bietet später ein anderer Bieter gegen das bisherige Gebot, wird über das Agentengebot automatisch bis zum Maximalgebot mitgesteigert. Das Agentengebot entspricht daher im Wesentlichen dem schriftlichen Vorgebot in den bisher bekannten Auktionsformen.

Die Online-Auktion wird statt durch Zuschlag bei der herkömmlichen Versteigerung

²³ Wie z.B. bei <http://tw.bid.yahoo.com/>, registriert man sich ab Juli 2003 als Auktionsmitglied, muss man die Kreditkartennummer abgeben.

²⁴ Siehe allg. http://pages.tw.ebay.com/buyercenter/proxy_bid.html#bidinc,
http://pages.ebay.de/help/basics/e_item1.html.

durch Ablauf des für sie festgesetzten Zeitraumes beendet²⁵. Derjenige Bieter, der nach Zeitablauf das höchste Gebot abgegeben hat, erhält automatisch Zuschlag, ohne dass noch eine besondere Aufforderung oder eine vorhergehende Mitteilung erfolgt. Das Auktionshaus teilt nach der erfolgten Auktion dem Anbieter und dem höchsten Bieter umgehend per E-Mail die Kontaktmöglichkeit des Vertragspartners mit, und fordert beiden Seiten auf, die Abwicklung des Kaufgeschäftes vorzunehmen, sich insbesondere über die Versandmöglichkeit und die Vornahme der Bezahlung etc. zu verständigen.

II. Feedback (Bewertungs-) System:

Um betrügerischen Handlungen entgegenzuwirken und eine größere Transparenz zu erreichen, bieten Online-Auktionshäuser das sog. "Feedback- oder Bewertungssystem" an, welches Interessenten die Möglichkeit gibt, die Seriosität des Vertragspartners zu prüfen²⁶. Nach Abwicklung der Auktion kann der Vertragspartner im System eine Bewertung eingeben. Die entsprechenden Bewertungen werden gespeichert und sind für die Nutzer abrufbar, ebenso das Angebot, das der Bewertung zugrund lag.

III. Treuhandmodelle

In der Praxis hat der Bieter für die Vertragsabwicklung oftmals Vorkasse des Kaufpreises und der mit der Versendung etc. verbundenen Kosten zu leisten; somit trägt der Bieter normalerweise das Risiko der Seriosität des Anbieters. Um die Risiken zu verringern und die Vertragsabwicklung auf beiden Seiten abzusichern, bieten viele Online-Auktionshäuser sog. Treuhandabwicklungen an²⁷, d.h. der Bieter leistet nach erfolgreicher Auktion zunächst die Zahlung an den Treuhänder (entweder das Auktionshaus selbst²⁸ oder einen Treuhandanbieter, z.B. eine Bank oder eine Sparkasse), bevor der Anbieter zu liefern verpflichtet ist. Die Freigabe der Zahlung erfolgt je nach Modell nach unterschiedlichen Kriterien: Versand der Ware, Beweis des Zugangs der Ware an den Käufer oder Freigabeerklärung durch den Bieter.

IV. Finanzierung der Online-Auktionen

Die Finanzierung der Online-Auktionen ist unterschiedlich geregelt. Regelmäßig ist die Registrierung als Mitglied kostenlos. Für die Einstellung einer Auktionsware auf der Auktionsseite werden Angebotsgebühren (Einstellungsgebühren) erhoben, deren Höhe nach einer Preisliste bestimmt wird²⁹, welche zum Teil vom Startpreis

²⁵ Hollerbach DB 2000, 2001.

²⁶ Im Fall der unwahren Tatsachenbehauptungen in eBay-Bewertungen siehe LG Konstanz, NJW-RR 2004, 1635; AG Koblenz MMR 2004, 638; LG Düsseldorf Urt. v. 18.02.2004, Az. 12 O 6/04, JurPC Web-Dok. 243/2004.

²⁷ z.B. PAGOConfidence bei eBay; ezPay bei bid.yahoo.

²⁸ z.B. <http://www.versteigern.de/>

²⁹ Siehe bspw. <http://help.yahoo.com/help/tw/auct/afee/afee-02.html>

abhängt³⁰.

Regelmäßig wird die Online-Auktion noch dadurch finanziert, dass der Anbieter im Fall eines erfolgreichen Verkaufs eine Provision auf jede verkaufte Ware an das Auktionshaus, abhängig von der Höhe des erfolgreichen Gebots zu zahlen hat (i.d.R. 4-7% des Gebotes)³¹. Darüber hinaus sind einige Servicefunktionen der Online-Auktionshäuser oft kostenpflichtig, wie z.B. eine hervorgehobene Präsentation der Auktionsware³². Zudem werden die Auktionen oftmals zu einem nicht unerheblichen Teil über Bannerwerbung finanziert³³.

Teil 2: Typologische Einordnung der Vertragsbeziehungen

1. Kapitel: Die rechtliche Einstufung der Privaten Online-Auktionen

A. Einführung

Online-Auktionen sind regelmäßig so gestaltet, dass die Anbieter den Bietern die Waren über einen vorher bestimmten Zeitraum anbieten. Gegenüber herkömmlichen Versteigerungen werden die örtliche und zeitliche Begrenzung modifiziert. Das Internet ermöglicht grenzungslos die unbegrenzte Teilnahme von Bietern. Andererseits endet die Online-Auktion nicht mit dem Zuschlag eines Versteigerers, sondern mit dem zu dem vorher vom Anbieter festgestellten Zeitpunkt höchsten Gebot.

Fraglich ist, ob es sich bei der Online-Auktion überhaupt um eine Versteigerung im Rechtssinne handelt und ob wegen der Aufhebung der örtlichen Begrenzung der Versteigerung und der erheblichen Ausdehnung der zeitlichen Grenzen eine gewerberechtliche Einordnung vorgenommen werden kann.

Trotz der diese neue Vertriebsform betreffenden weitgehend ungeklärten Rechtsfragen gilt es mittlerweile als anerkannt, dass für Rechtsgeschäfte im Internet die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen gelten³⁴. Für einen wirksamen Abschluss des online geschlossenen Vertrages müssen die notwendigen Erklärungen, nämlich Angebot und entsprechende Annahme³⁵ vorliegen, d.h. die Parteien bekunden durch sog. Willenserklärungen, dass sie sich vertraglich binden wollen. Diese Willenserklärungen können mündlich, schriftlich oder bei virtuellen Vertragsschlüssen

³⁰ Vgl. hierzu bspw. die Gebührenstruktur bei <http://www.eBay.de>, bei <http://www.offerto.de>, <http://www.atrada.de>, und <http://www.roodo.com.tw/> wird auf eine Angebotsgebühr verzichtet.

³¹ vgl. <http://www.ebay.de> ; <http://tw.bid.yahoo.com/>

³² Vgl. bspw. die Gebühren für Zusatzoptionen bei <http://www.eBay.de> und <http://tw.bid.yahoo.com/>.

³³ Vgl. z.B. <http://tw.bid.yahoo.com/> ; <http://www.iez-auktion.de>

³⁴ Palandt-Heinrichs, § 312 Rn. 4; siehe auch allgemein Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 45.

³⁵ gem. §§ 145 ff. BGB, vgl. auch mit §§ 153 ff. TBGB, siehe Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 193.

im Internet rechtswirksam auch durch einen Mausklick abgegeben werden³⁶, soweit nicht das Gesetz eine besondere Schriftform vorschreibt³⁷. Auch per E-Mail über das Internet geschlossene Verträge sind deshalb rechtlich bindend.

Danach wird diskutiert, ob schon mit der Einstellung einer Auktionsware ein wirksames Angebot für dessen Verkauf abgegeben wird und ob der Erhalt eines Höchstgebotes als Annahme gelten kann.

B. Begriff der Versteigerung

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, ob es sich bei Online-Auktionen überhaupt um eine Versteigerung im Rechtssinne handelt³⁸, die erlaubnispflichtig im Sinne von § 34b I S. 1 GewO im deutschen Recht bzw. registrierpflichtig und genehmigungspflichtig im Sinne von § 2 der taiwanesischen Regelungen für Geschäftsregistrierungen³⁹ sind.

I. Im deutschen Recht

Bei der Auseinandersetzung mit der Frage, was unter dem Begriff der Versteigerung zu verstehen ist, hilft der Blick auf die verschiedenen mit „Versteigerungen“ befassten Rechtsnormen nicht weiter; denn der Begriff der Versteigerung ist gesetzlich in keiner Norm (GewO, VerstV, BGB, BeurkG, PangV, CISG) legal definiert.

Über den Begriff der „Versteigerung“ gibt es im juristischen Schrifttum deshalb seit einigen Jahren eine intensive Diskussion. Zunächst wird der klassische Versteigerungsbegriff vom Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht durch folgende Merkmale definiert: „Versteigerung 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 i.d.R. das höchste Gebot im eigenen oder fremden Namen annimmt“⁴⁰. In der Literatur wird auf eine weitere Definition rekuriert, in der auf die örtliche und zeitliche Begrenzung

³⁶ Palandt-Heinrichs, Überbl v § 104 Rn. 2; ders., Einf v § 116, Rn. 1; BGH NJW 2002, 363; Borges, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 193; Chung, Das allgemeine Internetrecht, S. 148.

³⁷ Wie bspw. §§ 422, 615, 606, 625, 664 TBGB, §§ 82, 97, 98 taiwanesisches Maritime Law, § 162 taiwanesisches Company law etc.

³⁸ Bejahend LG Hamburg CR 1999, 526; wohl auch LG Wiesbaden CR 2000, 317, Huppertz, MMR 2000, 65f.; verneinend mit unterschiedlichen Begründungen OLG Frankfurt wrp 2001, 557-Internet-„Auktion“; LG Münster MMR 2000, 280; LG Wiesbaden NJW-CoR 2000, 171; Bund-Länder-Ausschluss „Gewerberecht“, GewArch 1997, 60 (63); Bullinger, wrp 2000, 253 (255); Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (102); Stögmüller, K&R 1999, 391; LG Berlin, MMR 2001, 764.

³⁹ In Article 2 regulations for business registration: “The administration division... auction place... shall apply to the competent tax authority respectively for business registration in accordance with the regulations herein before commencement of business.”

⁴⁰ Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht, GewArch 1997, 60 (63); BGHZ 138, 339 (342); Landmann/Rohmer-Bleutge, GewO, Band 1, § 34b Rn. 60; Tettinger/Wank, GewO, 6. Aufl. 1999, § 34b Rn. 4.

verzichtet wird. Danach erfordert eine Versteigerung – im Unterschied zu einem normalen Vertragsschluss – das Vorhandensein einer Mehrheit von Personen, die nach Aufforderung durch den Versteigerer im Wettbewerb Angebote abgeben, um durch Zuschlag eine Sache oder ein Recht erwerben zu wollen⁴¹.

Die ausgeführten Definitionen dienen der Beschreibung der bisher bekannten Auktionsformen, können den Anforderungen einer juristischen Definition jedoch nicht genügen, vor allem da die verschiedenen mit „Versteigerungen“ befassten Rechtsnormen durch jeweils eigene Regelungsbedürfnisse oder Gefährdungspotenziale motiviert sind, so dass durchaus zweifelhaft ist, ob ein einheitlicher Rechtsbegriff der „Versteigerung“ sinnvoll ist. Daher muss man für jede Norm gesondert geprüft werden, ob vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Norm die Online-Auktion unter den Begriff der Versteigerung zu subsumieren ist. Nur vor diesem Hintergrund kann entschieden werden, ob das Versteigerungsrecht gem. § 34b GewO auf die Online-Auktion anwendbar ist mit der Folge, ob die Bestimmungen der Versteigerungsvorordnung (in folgendem: VerstV) auch von Online-Auktionen einzuhalten sind.

1. Örtliche und zeitliche Begrenzung

Zunächst stellt die örtliche Begrenzung ein wesentliches Merkmal einer Versteigerung dar. Die örtliche Begrenzung geht einher mit der persönlichen Anwesenheit der Bieter, damit die konkurrierenden Gebote für die Bieter erkennbar sind und die anderen Bieter darauf reagieren können⁴². Die örtliche Begrenzung ist gewährleistet⁴³, wenn die Auktion jederzeit potenziellen Bietern zugänglich ist und das jeweilige Höchstgebot sowie das Auktionsende immer und unmittelbar ersichtlich ist. Online-Auktionen finden im virtuellen Raum statt, der für alle Teilnehmer durch die weltweite Vernetzung der Rechner von fast jedem Ort der Welt aus erreichbar ist. Daher ist der Bietzustand für die Bieter auf der Auktionsseite stets zugänglich, um so Kenntnis der Gebote zu nehmen.

Ferner erlaubt § 34b Abs. 6 Nr. 3 GewO, dass der Versteigerer für einen Dritten bieten kann, wenn dieser ein schriftliches Gebot abgegeben hat, auch telegrafisches Bieten hält der *BGH* bei herkömmlichen Versteigerungen für zulässig⁴⁴. Dies muss dann auch im Rahmen einer Online-Auktion für ein Gebot in Form einer E-Mail gelten, mit der Folge, dass auch die Durchführung einer Online-Auktion, bei der schriftliche Gebote in Form von E-Mails abgegeben werden, Versteigerungen i.S.v. § 34b GewO

⁴¹ Tettinger/Wank, § 34b GewO, Rn. 3; LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679); Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen, S. 10.

⁴² LG Hamburg MMR 1999, 678; ähnlich auch Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen, S. 10.

⁴³ Ebenso Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 62; im Zusammenhang mit § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB Schrader, MMR 2001, 767 (768); im Hinblick auf § 34b GewO: Huppertz, MMR 2000, 65 (66); Ernst, CR 2000, 304 (306); Landmann/Rohmer-Bleutge, § 34b GewO, Rn. 60.

⁴⁴ *BGH* NJW 1981, 1204; Die telefonische Bestätigung zuvor schriftlich avisierten Gebote dürfte aber zulässig sein, vgl. auch Wilmer, NJW-CoR 2000, 94f.; Bullinger, wrp 2000, 253 (254).

sind⁴⁵. Die körperliche Anwesenheit der Bieter gehört deswegen nicht zu den prägenden Merkmalen der Auktion, so dass das Merkmal der realen örtlichen Begrenzung für das Wesen der Versteigerung unerheblich ist und deswegen entfallen kann⁴⁶. Im Gegenzug ist das Merkmal der zeitlichen Begrenzung einer Versteigerung nicht unerheblich, denn es dient der Gewährleistung der Möglichkeit des gegenseitigen Überbietens⁴⁷. Bei der herkömmlichen Versteigerung erfolgt der Zuschlag an den Meistbietenden dann, wenn kein Teilnehmer ein Übergebot abgibt. Die Online-Auktionen enden zu einem vorher vom Anbieter bestimmten Zeitpunkt, die Abgabe eines Übergebots ist nach Zeitablauf nicht mehr möglich. Es solle also niemand bloß deshalb vom Ersteigern einer Sache abgehalten werden, weil er nicht genug Zeit habe, bis zum Ende der Versteigerung zu bleiben und mitzusteigern, und so ein Übergebot übersieht⁴⁸.

In der Tat können Online-Auktionen auf mehrere Tage oder sogar Wochen ausgedehnt werden. Nach *Ernst* Ansicht kann eine zeitliche Ausweitung der Online-Auktion nicht schaden⁴⁹, da ein spontanes und sofortiges Überbieten nicht bei jeder Versteigerungsform zwingend sein muss. Jedem Teilnehmer weiß, wann die Auktion endet und kann bis zum Schluss mitbieten. Dem Argument dass der Bieter ein Übergebot nur sehen kann, wenn er ständig auf der Angebotsseite ist, kann nicht gefolgt werden. Auch bei der herkömmlichen Versteigerung kann ein Bieter die Veranstaltung vor Vertragsschluss verlassen⁵⁰ und hiermit das Risiko eingehen, von dem möglicherweise abgegebenen Übergebot keine Kenntnis zu erhalten und daher auch nicht entsprechend reagieren zu können.

Auf den ersten Blick kann man sich der Überzeugungskraft dieser Argumente nicht entziehen. Trotzdem scheint diese Begründung nicht unproblematisch: Entscheidend muss der Zweck der funktionalen Betrachtung sein, wonach es vor allem auf das gegenseitige Überbieten, also auf ein spontanes und sofortiges Überbieten ankommt. Dazu hat der *BGH* ausgeführt, dass der praktische Ablauf einer herkömmlichen Versteigerung durch „augenblicks- und situationsbedingte Entschlüsse der

⁴⁵ Daran ändert auch die Möglichkeit nichts, Inhalt und Absender von E-Mails zu verschleiern oder zu verändern. Schließlich geht es nur um das Erschweren von Scheingeboten durch den Auktionator selbst. Es ist daher auch nicht zwingend, digital signierte E-Mails zu verlangen. Auch Telegramme können gefälscht werden.

⁴⁶ Siehe LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679); Mankowski, EwiR, § 34b GewO 1/99, 699; Stögmüller, K&R 1999, 391 (393); Huppertz, MMR 2000, 65 (66); a.A. Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“, GewArch 1997, 60 (63); Eine Veranstaltung mit ausschließlich schriftlichen Geboten, Bullinger, wrp 2000, 253 (254).

⁴⁷ Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 12; BGH NJW 1983, 1186.

⁴⁸ Ernst, CR 2000, 304 (307).

⁴⁹ Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 12; so auch Leible/Sosnitza-Hösch, Versteigerungen im Internet, Rn. 65; a.A. Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“, GewArch 1997, 60 (63).

⁵⁰ Soegel-Wolf, § 156 Rn. 10; v. Tuhr, AllgTeil II, 1 § 62 VII, S. 492.

Bieter“ und die sich nach und nach gegenseitig überbietenden Gebote gekennzeichnet ist⁵¹. Jeder Bieter muss dabei nicht nur die Höhe des jeweils aktuellen Angebots kennen⁵², sondern auch sofort und spontan sein Übergebot abgeben. Bei der zeitlichen Ausweitung im Rahmen der Online-Auktion hat der Bieter einen längeren Entscheidungsraum und kann sein Gebot ohne den charakteristischen Zeitdruck einer herkömmlichen Versteigerung abgeben. Darüber hinaus gibt sie dem Bieter genug Zeit, seinen Kaufwunsch zu reflektieren. Der Kaufzwang ist im Vergleich zu einer herkömmlichen Versteigerung erheblich gemindert⁵³. Aufgrund der fehlenden Möglichkeit des sofortigen Überbietens sei die Online-Auktionen als Fernauktion⁵⁴ bzw. Verkauf gegen Höchstgebot⁵⁵ zu qualifizieren⁵⁶.

Aus dem genannten Grund spricht folglich das zeitliche Merkmal gegen die Gleichstellung von Online-Auktionen mit der herkömmlichen Versteigerung. Es kann das Fazit gezogen werden, dass bei den Online-Auktionen das Höchstgebot nicht wie bei der herkömmlichen Versteigerung in einem offenen Bieterwettbewerb bestimmt wird, sondern dass die Auktionsware an denjenigen verkauft wird, der im Moment des Fristablaufs das höchste Gebot abgegeben hat und dass es bei Online-Auktionen zum Abschluss eines gewöhnlichen Kaufvertrages gegen Höchstgebot kommt.

2. Anwesenheit mehrerer Interessenten

Diese Voraussetzung ist im Internet jederzeit zu erfüllen. Das Internet ist ein offenes Medium, somit erfolgt auch keinerlei Beschränkung der Teilnehmer an den Online-Auktionen. Auch dann, wenn nicht mehrere Interessenten zeitgleich bieten, liegt dennoch eine sog. kumulative Anwesenheit vor, d. h., dass die nachfolgende Anwesenheit der gleichzeitigen gleichgesetzt wird.

3. Überbieten im gegenseitigen Wettbewerb und Mindestgebot

Die herkömmliche Versteigerung geht zudem von einem Mindestgebot aus und zielt darauf ab, mittels gegenseitigen Wettbewerbs der Interessenten einen Höchstpreis zu

⁵¹ Vgl. BGH NJW 1983, 1186 (1187); auch LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679).

⁵² Landmann/Rohmer-Bleutge, § 34b GewO, Rn. 39.

⁵³ Leible/Sosnitza-Hösch, Versteigerungen im Internet, Rn. 68; vgl. noch Heckmann, NJW 2000, 1370 (1374).

⁵⁴ In der älteren Literatur wird von Schalhorn und Bleutge der Begriff der „Fernauktion“ verwandt, Schalhorn, DB 1972, 2453; auch Landmann/Rohmer-Bleutge, § 34b GewO, Rn. 6a verwendet den Begriff.

⁵⁵ Die jüngere Literatur verwendet vor allem in Hinblick auf die entsprechende Verkaufsveranstaltung im Internet die Bezeichnung „Verkauf oder Kaufvertrag gegen Höchstgebot“, siehe BGH NJW 2002, 363; OLG Hamm NJW 2001, 1142; Lettl, JuS 2002, 219; Mehrings, BB 2002, 469; Palandt-Heinrichs, § 156, Rn. 3; Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen S. 12. BT-Drucks, 14/3195, S. 30 bezeichnet Online-Auktionen als „Kaufvertrag gegen Höchstgebot“ und nicht als „echte“ Versteigerungen; dazu Michel, JurPC Web-Dok. 63/2001, Abs. 5, 9; Trinks, MMR 2004, 500 (501).

⁵⁶ Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“, GewArch 1997, 60 (63); ebenso Vehslage MMR 1999, 680 (681).

erzielen⁵⁷. Nach § 156 S. 2 BGB erlischt ein Gebot, wenn ein Übergebot abgegeben wird.

Das gegenseitige Überbieten ist damit ein die Versteigerung kennzeichnendes Merkmal. Bei der herkömmlichen Versteigerung währt der Wettbewerb der Gebote so lange, bis alle Bieter bis auf den Meistbietenden ausgeschieden sind. Wer am Ende der Versteigerung das höchste Gebot abgegeben hat, erhält also den Zuschlag. Für die Abgabe des höchsten Gebotes für einen Gegenstand besteht keine zeitliche Beschränkung. Bei Online-Auktionen dagegen erhält der Bieter den Auktionsgegenstand, der bei Zeitablauf der Online-Auktion das höchste Gebot abgegeben hat. Der Bieterwettkampf endet durch den Ablauf der Zeitdauer, auch dann, wenn es noch mehrere interessierte Bieter gibt. Das Kennzeichen einer echten Versteigerung ist hingegen, dass das Ende durch das Nicht-Mehr-Vorliegen weiterer Gebote bestimmt ist.

4. Wegfall des Auktionators

Das *OLG Hamm* weist weiterhin auf den fehlenden Auktionator in Person bei Online-Auktionen hin⁵⁸. Ein Auktionator kann bei Online-Auktionen durch den Betrieb eines Computerprogramms ohne weiteres ersetzt werden. Dieses nimmt die Gebote entgegen und weist sie umgehend auf der Auktionsseite aus. Ebenso ist es in der Lage festzustellen, wer zum Auktionsschluss das höchste Gebot abgegeben hat⁵⁹. Daher schadet der Wegfall des Auktionators nicht.

5. Fazit

Insoweit besteht der Unterschied der durchgeführten Online-Auktion zu "echten" Versteigerungen im Rechtssinne im wesentlichen darin, dass eine zeitliche Begrenzung fehlt und dass das Höchstgebot nicht in einem offenen Bieterwettbewerb bestimmt wird, sondern dass an denjenigen verkauft wird, der im Moment des Fristablaufes das höchste Gebot abgegeben hat. Auch die sog. Spontaneität der Gebotsabgabe fehlt. Daher ist davon auszugehen, dass mit Online-Auktionen keine herkömmlichen Versteigerungen im Sinne des § 34 GewO durchgeführt werden. Eine Anwendbarkeit der § 34b GewO für die Online-Auktionen ist daher abzulehnen. Die Notwendigkeit der Erlaubniserteilung entfällt ebenfalls⁶⁰.

II. Im taiwanesischen Recht

In den einschlägigen taiwanesischen Gesetzen, die Bestimmungen zur Regelung von Versteigerungen enthalten, existiert bis jetzt ebenfalls keine Legaldefinition des Versteigerungsbegriffes. §§ 391-397 TBGB⁶¹ beschäftigt sich zwar mit dem

⁵⁷ Stögmüller, K&R 1999, 391f.; Hollerbach, DB 2000, 2001 (2003).

⁵⁸ OLG Hamm NJW 2001, 1142.

⁵⁹ Ebenso Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn 16.

⁶⁰ a.A. Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn 18; LG Hamburg, MMR 1999, 678 (679).

⁶¹ Die Vorschriften über die Versteigerung nach §§391-397 TBGB folgen im Wesentlichen der

Vertragsschluss einer Versteigerung, definiert aber nicht, welche Tätigkeiten oder Voraussetzungen für den Begriff der Versteigerung notwendig sind; ähnlich sowohl in §§ 3-10 der taiwanesischen Regelungen für die Anerkennung einer Unparteiischen Dritten Partei und deren öffentlichen Versteigerungsverfahren (in folgendem: taiwanesischen Versteigerungsregelungen (TVerV) genannt)⁶² als auch in §§ 85 ff. taiwanesisches Zwangsvollstreckungsgesetz⁶³ auch in § 2 in der taiwanesischen Regelungen für Geschäftsregistrierungen⁶⁴, die sich mit dem Eigentumserwerb bei Versteigerungen beschäftigen und die Genehmigungs- und Registrierungspflichten bei den zuständigen Behörden für die Versteigerungen vorsehen, wird die Bezeichnung Versteigerung ohne nähere Umschreibung benutzt, die Bedeutung variiert je nach Regelung.

Aus diesem Grund liegt es an der Rechtsprechung⁶⁵ und dem Schrifttum⁶⁶, allgemeine Kriterien zur Abgrenzung dieses Vertragstyps im Privatrecht zu entwickeln. Bei einer Versteigerung bietet der Versteigerer den am veröffentlichten Versteigerungsort anwesenden Interessenten die Gegenstände zu einem Mindestpreis an und alle Bieter geben im gegenseitigen Wettbewerb Gebote ab. Am Ende kommt der Kaufvertrag mit dem Meistbietenden zustande, der den Zuschlag durch den Versteigerer erhält. Fraglich ist, ob Online-Auktionen mit ihrem besonderen Charakter dem Versteigerungsbegriff im Sinne des gewerblichen Rechts unterliegen und damit auch einer Genehmigung nach § 18 TVerV⁶⁷ bedürfen.

1. Bildung des Preises durch gegenseitiges Überbieten

Als typisches Wesensmerkmal einer Versteigerung gilt das Bemühen um das

Vorschriften der Versteigerung aus dem deutschen BGB und dem Schuldrecht der Schweiz.

⁶² §§ 3-10 regulations governing the recognition of an impartial third party and Its public auction procedure (TVerV) , siehe <http://www.boma.gov.tw/ct.asp?xItem=32308&ctNode=1210&mp=10>

⁶³ Bei Einführung des § 85 taiwanesisches Zwangsvollstreckungsgesetz war sich der Gesetzgeber darüber im klaren, dass das taiwanische Zwangsvollstreckungsgesetz den Begriff der Versteigerung wegen der öffentlich-rechtlichen Besonderheiten schon mit den §§ 391 f. TBGB anderer Bedeutung belegt hat. Nach § 85 taiwanesisches Zwangsvollstreckungsgesetz kann die „Versteigerung“ in Form einer Fernauktion durchgeführt werden; näher zu den Unterschiede zwischen privatrechtlicher Versteigerung und Zwangsversteigerung siehe Chang, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 271-273; Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 94.

⁶⁴ In Article 2 regulations for business registration: “The administration division...auction place...shall apply to the competent tax authority respectively for business registration in accordance with the regulations herein before commencement of business.”

⁶⁵ hierzu siehe: Präzedenzfall des Obersten Gerichts auf Ansammlung S. 1009, 1421; 1996 Tai-Kang-Tzu Nr. 553 (...) das Versteigerungsverfahren ist öffentlich vor allen Interessenten durchzuführen.

⁶⁶ allg. Siehe Yang, Besonderes Schuldrecht, Kaufrecht, S. 201; Huang, Kaufrecht, S. 897.

⁶⁷ Die TVerV dienen der Organisation des Verfahrens der freiwilligen öffentlichen Versteigerung beweglicher und unbeweglicher Sachen für eine unparteiische Versteigerungsgesellschaft. Von einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung wird gesprochen, wenn diese öffentlich angekündigt wurde und jedermann ein freies Bietrecht zusteht. Außerdem muss die Versteigerung von einem unparteiischen Dritten durchgeführt werden. Dabei setzt die Durchführung einer solchen die Genehmigung der zuständigen Behörde voraus, die z.B. von der finanziellen Absicherung und der Anwesenheit einer Person mit erforderlicher Qualifikation etc abhängt; auch § 64 taiwanesisches Zwangsvollstreckungsgesetz sieht ein öffentliches Versteigerungsverfahren vor.

Zustandekommen eines höchstmöglichen Verkaufspreises⁶⁸, der allein von den Interessenten im Wettkampf durch gegenseitiges Überbieten gebildet wird⁶⁹. Die Versteigerung endet nur, wenn die Bieter nicht mehr bereit sind, ein Übergebot abzugeben. Hierin grenzt sich die Versteigerung deutlich von normalen Kaufverträgen ab, in denen der Preis vom Verkäufer ohne Verhandlungen mit der Vertragspartei festgelegt wird. Der Einlieferer kann in ein begonnenes Versteigerungsverfahren nicht eingreifen, zur Preisbildung nichts mehr beitragen.

Online-Auktionen beginnen i.d.R. mit einem vom Anbieter festgesetzten Mindestgebot. Alle Interessenten können online bleiben und bis zum Schluss mitbieten oder Maximalgebote über einen kostenlosen Bietagent abgeben. Daher können praktisch alle Bieter gegenseitige Übergebote abgeben, auch wenn sie offline sind. Wer am Ende der Auktion das höchste Gebot innerhalb des vom Anbieter vorbestimmten zeitlichen Rahmens abgegeben hat, erhält den „Zuschlag“, der nicht durch den Auktionator erteilt wird, sondern durch Ablauf der Auktionsdauer. Auch die Online-Auktion lässt sich daher vor allem durch das gegenseitige Überbieten kennzeichnen.

2. Die Öffentlichkeit des Verfahrens

Ferner muss die herkömmliche Versteigerung in den Begriffsbeschreibungen an einem Ort, der für Interessenten zu erreichen ist, veranstaltet werden, vor Beginn der Veranstaltung durch Anzeige oder Werbung öffentlich angekündigt werden sowie Publikum anwesend sein⁷⁰. Die Auswahl des Orts der Versteigerung, ist dem Versteigerer überlassen. Der Zweck der Öffentlichkeit des Verfahrens dient einer persönlichen Anwesenheit der Bieter und der unmittelbaren Wahrnehmung des Bieterwettkampfes⁷¹.

Da Online-Auktionen nicht in einem öffentlich zugänglichen Saal stattfinden, stellt sich auch hier wieder die Frage, ob hinsichtlich des Internets überhaupt von öffentlicher Zugänglichkeit gesprochen werden kann. Angesichts der raschen technischen Entwicklung im Internet hat der taiwanische Gesetzgeber in § 18 TVerV ausdrücklich vorgesehen, dass Versteigerungen auch im Internet öffentlich stattfinden können⁷². Im Entwurf der TVerV⁷³ wurde festgehalten, dass die Versteigerungen noch nie so öffentlich waren wie im Internet, denn früher musste man zu einem

⁶⁸ Siehe dazu Yang, Besonderes Schuldrecht, Kaufrecht, S. 201.

⁶⁹ Vgl. Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 94; Cheng, Schuldrecht Besonderer Teil (1), S. 109-110

⁷⁰ § 16 TVerV: “In auctioning real estate, an impartial third person should publicize the following in the internet, proclaim them at the head office or the branch concerned till the auction date, and publish them in a nation-wide newspaper for more than three consecutive days.”

⁷¹ Vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (I), S. 207-210; Huang/Chen, Besonderer Teil des Schuldrechts, S. 199-201.

⁷² § 18 TVerV: “The auction of real estate can be conducted by bidding or outcry or through the Internet.”

⁷³ Siehe Entwurf der taiwanischen Regelungen für die Anerkennung einer Unparteiischen Dritten Partei und deren öffentlichen Versteigerungsverfahren, Ministry of Finance, 2001.

bestimmten Zeitpunkt am Versteigerungsort sein, um mitsteigern zu können, während ein Interessent heute einfach von zu Hause aus im Internet Auktionsgegenstände aus der ganzen Welt ersteigern kann. Die Bieter können jederzeit online unmittelbar persönlich bei der Versteigerung anwesend sein und auch jederzeit die Information über den Stand der Gebote anfordern. Daher ist das öffentliche Merkmal der Versteigerung bei Online-Auktion gegeben.

3. Der Auktionator

Nach der überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretenen Auffassung muss die eigentliche Tätigkeit der Versteigerung durch den unparteiischen Auktionator betrieben werden, indem er den Zeitpunkt und den Ablauf der Versteigerung bestimmt und die Gebote entgegennimmt sowie in seiner Disposition über den Zuschlag entscheidet oder auch durch eine andere im Wirtschaftsverkehr anerkannte Weise das letzte Wort erteilt (§ 391 TBGB)⁷⁴. Daher ist der Vertragsschluss bei der Versteigerung von einer Handlung des Auktionators abhängig.

Auch muss der unparteiische Auktionator die sich in seinem Verfügungsbereich befindenden Waren einordnen, damit die Geschäftsabwicklung gewährleistet und für die Bieter vor dem Beginn der Versteigerung eine Möglichkeit zur Besichtigung der Versteigerungswaren schaffen.

Diese Aufgaben des unparteiischen Auktionators können aber nicht durch ein vom Online-Auktionshaus eingestelltes Computerprogramm ersetzt werden. Zwar kann das Computerprogramm die Gebote entgegennehmen und nach Auktionsablauf den „Zuschlag“ an den Höchstbietenden erteilen. Das Online-Auktionshaus stellt den Nutzern lediglich eine marktplatzähnliche technische Plattform zur Verfügung, es fehlt an einer Besichtigungsmöglichkeit zur Überprüfung der Warenqualität für die Bieter, außerdem befinden sich die Auktionswaren nicht im Verfügungsbereich eines unparteiischen Dritten bzw. des Online-Auktionshauses. Das Online-Auktionshaus als unparteiischer Dritter hat also die Tätigkeit der Versteigerung nicht wie ein Auktionator verwirklicht, sondern bietet den Nutzern lediglich die Möglichkeit eines Verkaufes gegen Höchstgebot. In diesem Zusammenhang ist die Funktion eines Auktionators wie bei herkömmlichen Versteigerungen nicht erfüllt. Darüber hinaus ist nach § 18 TVerV die Durchführung einer Versteigerung im Internet zwar erlaubt, doch hat der „Auktionator“ sich zuvor um die Genehmigung einer freiwilligen und öffentlichen Versteigerung zu bemühen⁷⁵. Nach dem Zweck des Gesetzes ist ein unparteiischer Auktionator eine zwingende Voraussetzung einer Versteigerung. Fehlt

⁷⁴ Siehe statt vieler Huang, Kaufrecht, S. 904.

⁷⁵ Nach § 18 TVerV ist zu beachten, dass vor dem Beginn einer Auktion im Internet ein unparteiischer Auktionator die relevanten funktionierenden Regelungen vorbereiten, beim Vorstand zur Zustimmung einreichen und bei der zuständigen Behörde genehmigen lassen muss. Nur nach diesem Verfahrensablauf darf der Auktionator eine solche Versteigerung im Internet durchführen.

an einem solchem, handelt es sich damit um eine auktionsähnliche Veranstaltung, sog. "unechte Auktionen". Rechtlich betrachtet, handelt es sich hierbei um einen Verkauf gegen Höchstgebot⁷⁶. Der herkömmliche Versteigerungsbegriff scheitert für die Online-Auktionen.

4. Fazit

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass Online-Auktionen, die nicht durch einen Auktionator, sondern durch ein Computerprogramm durchgeführt werden, dem Begriff der herkömmlichen Versteigerung nicht unterliegen und damit keiner Genehmigung bedürfen und nicht registrierungspflichtig nach § 18 TVerV sind.

Allerdings können Live-Online-Auktionen, bei denen der Auktionsvorgang zeitlich eng beschränkt ist, und durch den bewussten Zuschlag eines Auktionators beendet wird, die Merkmale einer Versteigerung erfüllen und damit der Genehmigungspflicht nach § 18 TVerV unterliegen.

III. Ergebnis

Obwohl nach Ansicht einiger die Online-Auktionen grundsätzlich alle Merkmale einer klassischen Versteigerung erfüllen und deshalb unter die Verbotsnorm des § 34b GewO fallen würden, konnte sich diese Meinung nicht durchsetzen⁷⁷. Das Vorliegen einer Versteigerung kann nur dann angenommen werden, wenn ein Auktionator nach einem Bieterwettkamp zwischen mehreren Kaufinteressenten und nach dem ergebnislosen Aufruf zu weiteren Geboten dem Höchstbietenden den Zuschlag erteilt. Zwar kann das Computerprogramm die Rolle des Auktionators ersetzen, jedoch enden die Auktionen mit Ablauf des vorher vom Anbieter bestimmten Zeitraums. Die Auktionsware wird an die Person verkauft, die im Moment des Auktionsablaufes das höchste Gebot abgegeben hat und nicht an denjenigen, der bei herkömmlicher Versteigerung in einem offenen Bieterwettbewerb das Höchstgebot abgegeben hat. Mit festgelegtem Zeitablauf kann das letzte Gebot bei Online-Auktion nicht das mögliche Höchstgebot widerspiegeln⁷⁸. Außerdem fehlt wegen der zeitlichen Ausweitung der Versteigerung noch die sog. Spontaneität der Gebotsabgabe des Bieters, weshalb Online-Auktionen nur als ein Verkauf gegen Höchstgebot angesehen werden können.

Die h.M. im taiwanesischen Schrifttum arbeitet mit ähnlichen Argumenten. Es handelt sich nicht um echte Auktionen, sondern lediglich um Verkäufe gegen Höchstgebot, wobei der Verkaufspreis durch Überbieten der potenziellen kaufinteressierten Bieter im einen bestimmten Zeitraum gesteigert wird. Essentielles Merkmal des

⁷⁶ siehe dazu Verbraucherschutz-Kommission des Exekutive Yüan, 1997, Tai-86 zum Verbraucherschutzgesetz, Nr. 00422; sowie Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 24.

⁷⁷ Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn 4f.; ebenso LG Hamburg, MMR 1999, 678.

⁷⁸ Im Ergebnis auch OLG Frankfurt, K&R 2001, 522ff.

Versteigerungsbegriffs ist die Tätigkeit eines Auktionators wie z.B. die vorgenommene Steuerung des Auktionsverfahrens. Nur einige Aufgaben eines Auktionators können durch ein vom Auktionshaus gestelltes Programm ausgeübt werden, während andere gemäß obiger Ausführungen nicht durch ein Programm ersetzbar sind. Daher ist der Wegfall eines Auktionators nicht als Versteigerung im Sinne des § 18 TVerV zu qualifizieren.

2. Kapitel: Vertragsbeziehungen bei Online-Auktionen

A. Einführung

Die verschiedenen Formen der Online-Auktionen werfen zahlreiche Fragen auf, insbesondere inwieweit das Vertragsrecht die Besonderheiten der neuen Transaktionsform aufnehmen und zu rechtlich angemessenen Lösungen kommen kann. Kennzeichnend für die neue Transaktionsform auf der elektronischen Auktionsplattform ist das Dreiecksverhältnis zwischen Auktionsplattformbetreibern und den Auktionsteilnehmern, die auf der elektronischen Auktionsplattform kontrahieren. Zurzeit unterscheidet man im Online-Auktionsgeschäft zumeist drei Typen von Auktionen: Business-to-Consumer (B2C)-, Consumer-to-Consumer (C2C)- und Business-to-Business (B2B)-Auktionen, die näher betrachtet werden müssen, soweit sie für den jeweils zu prüfenden rechtlichen Gesichtspunkt von Bedeutung sind. Entscheidend für die Einordnung eines Rechtsverhältnisses unter die klassischen Vertragstypen sind Pflichten und Rechte, die sich aus dem Vertrag ergeben⁷⁹. Im Rahmen der Registrierung bei dem Auktionshaus schließt der Teilnehmer mit der Angabe seiner vom Auktionshaus verlangten Daten einen Rahmenvertrag mit dem Online-Auktionshaus, welcher pauschal auf die Nutzung der technischen Plattform gerichtet ist. Das Online-Auktionshaus bestimmt in seinen AGB auch, wie sich die rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten gestalten⁸⁰. Die Teilnehmer können den abgeschlossenen Nutzungsvertrag jederzeit kündigen.

Für die herkömmlichen Versteigerungen sind Rechtsverhältnisse zwischen den drei Beteiligten, d.h. Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer zu unterscheiden. Zur typologischen Einordnung dieser Rechtsbeziehungen finden sich in der Literatur bereits einige Stellungnahmen, welche zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen⁸¹.

⁷⁹ zu den verschiedenen Arten von Leistungen im Web ausführlich Herget/Reimer, DStR 1996, 1289.

⁸⁰ Unabhängig von der Einordnung der jeweiligen Vertragsbeziehungen zwischen Anbieter und Auktionshaus sowie Bieter und Auktionshaus werden diese Verträge aus Gründen der Übersichtlichkeit als Nutzungsverträge im Benutzungsverhältnis im Gegensatz zum Teilnehmerverhältnis, d.h. dem Verhältnis zwischen Anbieter und Bieter, bezeichnet.

⁸¹ Für die Einordnung der Vertragsbeziehungen bei der Online-Auktion: Wilmer, NJW-CoR 2000, S. 94 (96); Gaul, WM 2000, 1783 (1784); Wessely, medien und recht, 2000, 266 (269); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 54; Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 114; ohne nähere Untersuchung sprechen Ernst, CR 2000, 304 (310) und Hager, JZ 2001, 786 (789) das Rechtsverhältnis zwischen Auktionshaus und Anbieter als Dienstvertrag an.

Diese Rollenverteilung gibt es auch bei Online-Auktionen. Bei meisten Online-Auktionen spielen die Auktionshäuser nicht mehr als Versteigerer eine aktive Rolle, sondern stellen den Nutzer lediglich eine technisch-organisatorische Plattform für einen direkten Vertragsschluss zwischen Anbieter und Bieter zur Verfügung. Bei Online-Auktionen sind also folgende drei Rechtsbeziehungen zu unterscheiden:

- Anbieter (Verkäufer) und Online-Auktionshaus
- Bieter (Käufer) und Online-Auktionshaus
- Anbieter (Verkäufer) und Bieter (Käufer)

B. Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Auktionshaus

Mit der Einstellung der Auktionsware auf der Auktionsseite entsteht ein Rechtsverhältnis zwischen Auktionshaus und Anbieter. Für dieses Rechtsverhältnis kann wie bei den herkömmlichen Versteigerungen gelten, dass die Rechtsnatur dieses Verhältnisses grundsätzlich von dem materiellen Inhalt abhängt, der durch die AGB eines Auktionshauses gestaltet wird. Der geschlossene Vertrag hat i.d.R. zum Inhalt, dass das Online-Auktionshaus den Verkauf einer Auktionsware organisiert.

Im Vergleich zur herkömmlichen Versteigerungen ergeben sich hinsichtlich der Tätigkeit des Auktionshauses viele Unterschiede: Neben der kostenlosen Registrierung erbringt das Auktionshaus gegenüber dem Anbieter grundsätzlich eine entgeltliche Leistung, soweit dieser die vom Auktionshaus zur Verfügung gestellte Plattform aktiv nutzt. Hier wird von dem Benutzungs- oder Betriebsverhältnis gesprochen⁸². Die Leistung vom Auktionshaus besteht i.d.R. darin, das Angebot des Anbieters gegen Vergütung vorübergehend in seine Datenbank bzw. auf seine Website aufzunehmen und einer unbestimmten Anzahl von Kaufinteressenten den Zugriff darauf über das Internet zu ermöglichen. Dabei erhebt das Auktionshaus von den Anbietern eine Gebühr für die Einstellung der Auktionsware (Angebots- bzw. Einstellungsgebühr⁸³). Der Meistbietende und der Anbieter der Auktionsware werden jeweils per E-Mail vom Auktionshaus benachrichtigt und aufgefordert, zur weiteren Abwicklung des Geschäfts Kontakt zueinander aufnehmen. Die AGB des Auktionshauses beinhalten also allgemeine Organisations- und Informationspflichten⁸⁴.

Insoweit tritt das Online-Auktionshaus nicht mehr als Auktionator wie bei der herkömmlichen Versteigerung in Erscheinung, es hat auch keinen Zugriff auf die Auktionsware und kann nicht kontrollieren, ob diese Auktionsware überhaupt existiert und ob die Angaben des Anbieters richtig sind. Es stellt keinen Katalog zusammen,

⁸² Hoeren/Möglich/Nielen-Meyer/Mönig, Online-Auktionen, S. 99.

⁸³ siehe § 5 AGB-eBay.de (01.02.2006); sowie unter:
<http://help.yahoo.com/help/tw/auct/afee/afee-02.html> (01.02.2006)

⁸⁴ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 7.

kümmert sich auch nicht aktiv um die sorgfältige Beschreibung der auf seiner technischen Plattform eingestellten Auktionsware. Die Stellung des Anbieters wird demgegenüber stärker, da er wesentliche Bestandteile des Auktionsverfahrens selbständig festlegt: er bestimmt den Startpreis bzw. Mindestpreis und regelmäßig die Bietschritte sowie die Dauer der Auktion. Der Anbieter hat die Auktionsware in den Händen und beschreibt die zu verkaufenden Waren auf der Auktionsseite.

Wie bei der herkömmlichen Versteigerung kann das Auktionshaus eine Vergütung einfordern, wenn der Kaufvertrag abgeschlossen wurde. Bei erfolgreichem Verkauf im Auktionshaus ist der Anbieter verpflichtet, einen Teil des Kauferlöses als sog. Erfolgsprovision an das Auktionshaus abzuführen⁸⁵. Fraglich ist, wie das Vertragsverhältnis zwischen Auktionshaus und Anbieter rechtlich zu qualifizieren ist.

I. Im deutschen Recht

Im deutschen BGB ist das Rechtsverhältnis der herkömmlichen Versteigerung zwischen Einlieferer und Versteigerer nicht geregelt. Der zwischen Auktionshaus und Anbieter geschlossene Vertrag hat wie bei der herkömmlichen Versteigerung zum Inhalt, dass das Auktionshaus den Verkauf einer Ware des Anbieters organisiert. Die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses hängt vom materiellen Inhalt ab, der durch die AGB des Auktionshauses gestaltet wird. Für die herkömmlichen Versteigerungen scheidet die Annahme eines Auftrags nach § 662 BGB wegen der fehlenden Unentgeltlichkeit aus. Vielmehr wird ein Dienstvertrag, der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist, oder ein Vermittlungsvertrag angenommen⁸⁶.

Wie bereits erwähnt stellt das Online-Auktionshaus den Anbietern lediglich eine elektronische marktplatzähnliche Auktionsplattform zu Verfügung, auf der die Anbieter die Waren einstellen und verkaufen. Das Auktionshaus hat keine aktive Rolle wie der Versteigerer bei herkömmlichen Versteigerungen, daher liegen den verschiedenen zu erbringenden Leistungen des Auktionshauses grundsätzlich unterschiedliche Rechtsnormen zugrunde, die eigene Vertragsarten regeln.

1. Auftrag

Aufgrund der verschiedenen Leistungen des Auktionshauses muss man zunächst zwischen unentgeltlichen und kostenpflichtigen Leistungen unterscheiden.

Manche Auktionshäuser bieten ihre technische Plattform für die Anbieter zur Nutzung ohne Verkaufsgebühren und Provision⁸⁷. Der unentgeltliche Nutzungsvertrag zwischen Auktionshaus und Anbieter ist zunächst als Auftrag i.S.v. § 622 BGB

⁸⁵ vgl. § 5 Nr. 2 AGBG von eBay.de: „Für das Anbieten von Artikeln erhebt eBay von dem Anbieter eine Angebotsgebühr. Für zusätzliche Leistungen von eBay, insbesondere für die Hervorhebung einzelner Angebote, hat der Anbieter Zusatzgebühren zu zahlen. Kommt es über die eBay-Website zum Abschluss eines Vertrags mit einem anderen Mitglied, fällt zugunsten von eBay eine Provision an, die von dem Anbieter zu begleichen ist.“

⁸⁶ v. Hoyningen-Huene, NJW 1973, 1473 (1474); Palandt-Putzo, Einf v § 433 Rn. 12 u. 17;

Palandt-Sprau, § 675 Rn. 25.

⁸⁷ vgl. Zi, 5.2 AGB-JaBam.de (01.02.2006).

anzusehen⁸⁸, da die technische Durchführung der Online-Auktion eine im fremden Interesse vorgenommene Tätigkeit darstellt, was dem weitem Geschäftsbegriff des § 662 BGB genügt⁸⁹.

Dagegen ist der Rechtscharakter der kostenpflichtigen Auktionen nicht eindeutig zu bestimmen. Bei den meisten Online-Auktionshäusern unterliegt der Anbieter gewöhnlich einer Vergütungspflicht (Versteigerungsprovision und Einstellungsgebühren⁹⁰), so dass die Annahme eines Auftrags nach § 622 BGB wegen der fehlenden Unentgeltlichkeit ausscheidet.

2. Mietvertrag

Ferner könnte mit der Einstellung der Waren auf der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten Plattform unter Umständen eine mietvertragsähnliche Vereinbarung getroffen worden sein, da das Auktionshaus dem Anbieter eine technische Plattform zur Verfügung stellt, auf der die vom Anbieter gestellte Wareninformation gegen erfolgsunabhängige Vergütung zeitbegrenzt in die Datenbank des Auktionshauses gespeichert bzw. auf seine Website aufgenommen wird.

Durch den Mietvertrag gemäß § 535 BGB wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten⁹¹. Er hat auf der Mietsache ruhende Lasten zu tragen. Der Mieter ist verpflichtet, an den Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten.

Der Mietvertrag erfordert die Gebrauchsüberlassung einer Sache. Mittlerweile ist anerkannt, dass Softwareprogramme, die auf einem Datenträger verkörpert sind, als körperliche Gegenstände im Sinne des § 90 BGB anzusehen sind⁹². Als Gegenstand der Miete könnte die einzelne Auktionsseite mit der Infrastruktur der installierten Software insofern durchaus in Betracht kommen. Allerdings ist die versprochene Leistung des Online-Auktionshauses nicht als Gebrauchsgewährung anzusehen, sondern als Tätigkeit. Nicht der Anbieter wird im Rahmen der Online-Auktion durch die „Nutzung der Auktionsseite“ tätig, sondern das Auktionshaus führt für den Anbieter auf der Grundlage seiner Angaben die konkrete Verkaufsveranstaltung durch. Der Anbieter muss nur die Warendaten mit dem vom Auktionshaus angebotenen Softwareprogramm eingeben. Das Online-Auktionshaus prüft die

⁸⁸ Brox, SchR BT, Rn. 291; Marx/Arens, Der Auktionator, § 1 Rn. 2; Palandt-Sprau, § 662 Rn. 6f.

⁸⁹ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 108; dazu Staudinger-Wittmann, vor § 662 Rn. 9f.

⁹⁰ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 54; Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (96); Marx/Arens, Der Auktionator, § 1 Rn. 2

⁹¹ Vgl. zu den Merkmalen des Mietvertrages Palandt-Weidenkaff, Einf v § 535 Rn. 1, § 535 Rn. 2 u. 14.

⁹² BGH NJW 1993, 2436 (2438); vgl. Cichon, Internetverträge, S. 25ff. speziell zur Sachqualität von Software.

eingehenden Gebote für den Anbieter und weist sie gegebenenfalls zurück. Es schließt auch die Auktionsveranstaltung und benachrichtigt die jeweiligen Parteien über das Zustandekommen des Kaufvertrages⁹³.

Die geschuldete Leistung des Online-Auktionshauses ist somit nicht nutzungs- sondern tätigkeitsbezogen. Das Auktionshaus stellt nicht einen „leeren Raum“ zur Verfügung, welchen der Anbieter nutzen kann, sondern wird für ihn tätig. Daher ist eine Zuordnung des Online-Auktionsvertrages zum Typus des Mietvertrages im Ergebnis nicht möglich.

3. Werkvertrag vs. Dienstvertrag

Wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit kann es für die Rechtsnatur eines Versteigerungsvertrages auf den Inhalt des Vertrags ankommen. Da bei der klassischen Versteigerung der Versteigerer gewöhnlich eine erfolgsabhängige Provision vom Einlieferer erhält, wird entweder von einem Dienstvertrag nach § 611 BGB auszugehen sein, der eine Geschäftsbesorgung gemäß § 675 BGB beinhaltet⁹⁴, oder von einem Geschäftsbesorgungsvertrag werkvertraglicher Natur gemäß § 631 BGB anzunehmen sein⁹⁵. Letzterer ist allein bei einem bloßen Bemühen um einen Vertragschluss abzulehnen, da das Online-Auktionshaus für einen Erfolg weder einstehen kann noch will⁹⁶. Bei der Online-Auktion liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit gerade in der Vermittlung eines Vertragschlusses. Bei der erfolgsabhängigen Provision scheidet somit eine Einordnung als Werkvertrag wegen der fehlenden Erfolgsverpflichtung aus⁹⁷.

Im Unterschied zum Werkvertrag ist der Schuldner beim Dienstvertrag nur zum Tätigwerden verpflichtet⁹⁸. Kennzeichnend für den Dienstvertrag ist deshalb die Leistung von Diensten gegen Entgelt. Bei herkömmlichen Versteigerungen ist der Versteigerer zwar nicht zur erfolgreichen Vertragsvermittlung verpflichtet, wohl aber zur Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung. Allerdings liegt dem Dienstvertrag seinem Wesen nach eine erfolgsabhängige Vergütung für das bloße Tätigwerden zugrunde. Die erfolgsabhängige Vergütung bezieht sich nur auf das bloße Wirken, die Tätigkeit als solche⁹⁹ bleibt im Rahmen eines Schuldverhältnisses

⁹³ Siehe § 8 AGB-eBay.de (01.02.2006).

⁹⁴ Landmann/Rohmer-Bleutge, § 34 GewO, Rn. 9a; Schneider, Auktionsrecht, S. 24; vgl. BGH NJW 1983, 1186 (1187); Palandt-Putzo v § 433 Rn. 17; Palandt-Sprau, § 675 Rn. 22; der BGH hat die Frage der Rechtsnatur des zwischen Einlieferer und Auktionshaus geschlossenen Vertrages ausdrücklich offen gelassen, NJW 1996, 527 (528); Wilmer, NJW-CoR 2000, 94.

⁹⁵ Marx/Arens, der Auktionator, § 1 VerstV Rn. 2; Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (96).

⁹⁶ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 6; Landmann/Rohmer-Bleutge, GewO, B. 2 Teil 2, § 1 VerstV Rn. 2.

⁹⁷ A.A. Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 112; der von einer Einordnung des Nutzungsvertrages als auf die Einstellung und technische Durchführung der Auktion sowie die erforderliche Informationsübermittlungen im Ergebnis gerichteten Werkvertrag ausgeht, bei dem der Werklohn erst mit Vollendung (Übermittlung der Käuferdaten) fällig wird.

⁹⁸ Brox, SchR BT, Rn. 230.

⁹⁹ Statt vieler: Palandt-Sprau, Einf v § 631 Rn. 8.

von dem erreichten Erfolg unberührt. I.d.R ist die Vergütung nur in dem Fall zu leisten, wenn der Kaufvertrag mit einem Meistbietenden zustande kommt, was dem Wesen des Dienstvertrages nicht entspricht.

Dennoch wird der Vertrag zwischen Anbieter und Online-Auktionshaus an verschiedenen Stellen fälschlicherweise als Dienstvertrag qualifiziert¹⁰⁰. Bei erfolgsabhängiger Vergütung schuldet das Online-Auktionshaus dem Anbieter nur sein Tätigwerden, wie z.B. die Vorbereitung, technische Durchführung und Abwicklung der Online-Auktion, wobei vor allem die Bereitstellung der technischen Voraussetzungen für die Transaktion zwischen den Nutzern, nicht jedoch ein erfolgreiches Tätigwerden, dennoch ist die Vergütung erfolgsabhängig. Ein Dienstvertrag läge nur dann vor, wenn das Entgelt für das Auktionshaus unabhängig vom Abschluss des Kaufvertrages zu entrichten wäre. Somit ist eine Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Anbieter und dem Versteigerer als Dienstvertrag nach § 611 BGB nicht überzeugend.

4. Maklerdienstvertrag

Aufgrund der vielfältigen Vertragsleistungspflichten des Auktionshauses muss man zunächst zwischen den erfolgsabhängig orientierten Provisionen und den kostenpflichtig leistungsbezogenen Vergütungen unterscheiden. Immerhin hat der Anbieter bei einem erfolgreichen Vertragschluss i.d.R die Verkaufsprovision an das Auktionshaus zu zahlen, deren Höhe vom erzielten Verkaufserlös abhängt. Außerdem werden zur Wareneinstellung auch kostenpflichtigen Sonderleistungen für die Anbieter angeboten, etwa für die Einstellung von Bildern oder eine besondere Hervorhebung der Auktion.

Bei der erfolgsabhängigen Verkaufsprovision infolge der in den AGB geregelten vertraglichen Verpflichtungen eines Auktionshauses kann man anhand der in Literatur herrschenden Meinung von einem als Maklerdienstvertrag nach § 652 BGB ausgehen, auf den ergänzend die dienstvertraglichen Vorschriften anzuwenden sind¹⁰¹, wenn die Bereitstellung einer technisch-organisatorischen marktähnlichen Plattform sowohl als Nachweis einer Gelegenheit zum Vertragschluss als auch Vermittlungstätigkeit des Online-Auktionshauses nach der Darstellung einer spezifischen Maklerleistung i.S.v.

¹⁰⁰ Ernst, CR 2000, 304 (310) sowie Hager, JZ 2001, 786 (789) jeweils ohne Auseinandersetzung mit anderen Vertragstypen, Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 114 für den Fall, dass ein vermittlungabhängiges Entgelt verlangt wird.

¹⁰¹ Diesen Vertragstypus befürworten Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 7, der vom „Maklerdienstvertrag mit Dauerschuldcharakter“ spricht, sowie Wilmer für Online-Auktionen NJW-CoR 2000, 94 (99) ebenso wohl auch Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 114; offengelassen Wessely, medien und recht 2000, 266 (269); Staudinger-Reuter, Vorbem zu §§ 652 ff. Rn. 16; vgl. auch noch v. Hoyningen-Huene, NJW 1973, 1473 (1475) für herkömmliche Versteigerungen; Brox, SchR BT, Rn. 310; Palandt-Sprau, § 675 BGB, Rn. 25; BGHZ 99, 374(382); BGH NJW 1988, 967 (968).

§ 652 BGB¹⁰² angesehen werden kann¹⁰³.

Daher kommt zunächst die Voraussetzung der Nachweistätigkeit in Betracht, dass dem Auftraggeber eine Gelegenheit zum Vertragschluss nachgewiesen wird. Weiter versteht die Rechtsprechung unter einer Vermittlung i.S.d § 652 BGB die bewusste, finale Herbeiführung oder Förderung der Abschlussbereitschaft des Hauptvertragspartners des Dritten¹⁰⁴. Hierbei wird gefordert, dass der Makler mit beiden Vertragsparteien verhandelt, wozu gehört, dass er mit dem Dritten Verbindung aufnimmt und auf diesen dahingehend einwirkt, den Hauptvertrag abzuschließen¹⁰⁵. Damit gilt auch für den Maklervertrag, dass eine unmittelbare Mitwirkung für den Vertragsschluss nicht notwendigerweise erforderlich ist¹⁰⁶.

Fraglich ist nun, dass im Unterschied zu den herkömmlichen Versteigerungen das Auktionshaus nicht aktiv am Vertragschluss teilnimmt, sondern lediglich die vom Anbieter gestaltete Informationen übermittelt und seine Tätigkeit auf die Bereitstellung einer technischen Infrastruktur für die Ermöglichung rechtlichen Kontakts zwischen Anbietern und Bieter richtet. Während die Bereitstellung der vom Anbieter gestalteten Angebotsseite als eine Nachweistätigkeit eines Auktionshauses angesehen werden kann, geht *Hoffmann* hingegen bei der Vermittlungstätigkeit eines Auktionshauses davon aus, dass eine Vermittlungstätigkeit zum Vertragschluss bei der bloßen Übermittlung der vom Anbieter angegebenen Informationen ersichtlich nicht gegeben sei¹⁰⁷. Dagegen ist *Wiebe* der zustimmenden Ansicht, dass die Zurverfügungstellung eines technischen Mittels zur Vermittlung der entsprechenden Angaben und die Schaffung der Voraussetzungen für die Transaktion zwischen den beiden Kaufvertragsparteien bei der Online-Auktion im Vordergrund steht, welche der Vermittlungstätigkeit bei herkömmlichen Versteigerungen auch gleichzustellen ist, so dass von einem Maklerdienstvertrag mit Dauerschuldcharakter auszugehen ist¹⁰⁸. Weiter weist *Spindler* ebenfalls darauf hin, dass die Leistung des Auktionshauses durch die Vermittlung des Geschäftskontaktes zwischen den Vertragsparteien sowie durch die dazu erforderlichen technischen Dienstleistungen und Überwachung der technischen Durchführung der Auktion geprägt ist¹⁰⁹. Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die Bereitstellung der technischen Leistungen zum

¹⁰² vgl. hierzu BGH NJW 1988, 967 (968); Palandt-Sprau, § 652 Rn. 24f.

¹⁰³ Hoeren-Meyer/Mönig, Online-Auktionen, S. 98f.; ebenso Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 7; a.A. Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109f.

¹⁰⁴ BGH NJW-RR 1997, 884; BGH NJW 1976, 1844; Palandt-Sprau, § 652 Rn. 27; Staudinger-Reuter, Vobem zu §§ 652ff. Rn. 15.

¹⁰⁵ BGH MW 1974, 257; OLG Koblenz NJW-RR 1992, 891; MüKo-Roth, § 652 Rn. 106.

¹⁰⁶ BGH MW 1974, 257 (258).

¹⁰⁷ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109

¹⁰⁸ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 55; zum gleichen Ergebnis auch Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (98).

¹⁰⁹ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 101.

Vertragsabschluss und der organisatorischen Voraussetzungen durch das Auktionshaus (Informations- und Organisationspflichten) insoweit als eine Vermittlungstätigkeit betrachtet werden kann¹¹⁰.

Ein Problem hinsichtlich dieser Einordnung zum Maklertypus besteht weiter mit Blick auf die regelmäßig vorgesehene Bindung des Anbieters. Nach der Rechtsprechung des *BGH* ist die Abschluss- bzw. Entschließungsfreiheit ein wesentliches Merkmal bei der Prüfung, ob eine bestimmte Vertragsgestaltung im Kerne Maklervertrag ist¹¹¹. Es fehlt gerade bei Online-Auktionen an diesem Merkmal, denn nach den meisten AGB erfolgt ein automatischer Vertragschluss mit dem Meistbietenden. Der Anbieter hat also keine Abschluss- und Entschließungsfreiheit. Der einseitigen Verwendung solcher AGB, dass die Abschlussfreiheit des Anbieters eingeschränkt ist, ist die Rechtsprechung daher seit jeher entgegengetreten. Es gibt daher im Wege der AGB grundsätzlich keine Möglichkeit, sich auf diesem Wege der eigenen Provision zu versichern und den Auftraggeber in seiner Abschluss- und Entschließungsfreiheit zu beschränken. Der Auftraggeber bleibt Herr des Geschäfts¹¹². Derartige Vereinbarungen in den AGB sind gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB stets unwirksam¹¹³. Daher vertreten *Kaeding* und *Hoffmann* im Rahmen der Online-Auktion einschränkend die Ansicht, dass ein Maklervertrag nicht in Frage komme, wenn die Abschluss- und Entschließungsfreiheit in den AGB eingeschränkt werde¹¹⁴.

Demgegenüber begnügt sich *Wiebe* mit der Feststellung, dass die so in den AGB eingeschränkte Abschlussfreiheit des Anbieters für die typologische Einordnung der Leistung nicht relevant und insofern für die Rechtsnatur des Vertrages unerheblich sei, da die Beschränkung weniger das Konstrukt eines Maklervertrages, als vielmehr die AGB-rechtliche Zulässigkeit betreffe¹¹⁵. Bei Online-Auktionen steht die Bereitstellung der technischen Voraussetzungen zur Einstellung der zu verkaufenden Waren und zur Durchführung einer Auktion oder der Möglichkeit zur Teilnahme an der Auktion im Vordergrund. Die sich aus den AGB eines Auktionshauses ergebende Verpflichtung zum Abschluss des Kaufvertrages gegenüber dem Höchstbietenden steht mit dieser Hauptleistungspflicht hinsichtlich Durchführung des Auktionsverfahrens lediglich mittelbar in Zusammenhang. Im Gegensatz zur erfolgsabhängigen Zahlungsverpflichtung ist die Abschluss- oder Entschließungsfreiheit des

¹¹⁰ A.A. Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109.

¹¹¹ vgl. zur Abschlussfreiheit des Auftraggebers beim Markervertrag *BGH NJW* 1985, 2477 (2478); Soergel-Teichmann, v § 652 Rn. 2; MüKo-Roth, § 652 Rn. 114; Staudinger-Reuter, v. § 652 Rn. 1, §§ 652, 653 Rn. 92; Palandt-Sprau, v § 652 Rn. 6; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109f.

¹¹² Palandt-Sprau, Einf v § 652 Rn. 1.

¹¹³ *BGH NJW* 1991, 1679; *BGH NJW* 1984, 360; Palandt-Sprau, § 654 Rn. 19; Staudinger-Reuter, §§ 652, 653 Rn. 223; a.A. MüKo-Roth, § 652 Rn. 236.

¹¹⁴ Kaeding, *NJW-CoR* 2000, 249; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109f.

¹¹⁵ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 9.

Auftraggebers kein konstitutives Tatbestandsmerkmal des Maklervertrages nach § 652 BGB. Somit ist der Ansicht vom *Wiebe* zu folgen und im Ergebnis festzustellen, dass sich die in den AGB vom Auktionshaus festgeschriebene Abschlussklausel nicht auf die typologische Einordnung der Hauptleistungen von Anbieter und Online-Auktionshaus auswirkt.

Allerdings kann hinsichtlich dieser Einordnung ein weiteres Problem bei einer erfolgsunabhängigen Vergütung aufgeworfen werden, denn eine Provision unabhängig vom Erfolg ist dem Wesen der gesetzlichen Regelung des Maklervertrages fremd¹¹⁶ und spräche vielmehr für einen Werk- oder Dienstvertrag¹¹⁷. Das Maklerrecht sieht in § 652 Abs. 2 BGB ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass ein erfolgsunabhängiger Aufwendungsersatz nur im Wege einer eindeutigen und klaren Einzelabsprache vereinbart werden kann¹¹⁸. Die erfolgsunabhängige Vergütung als Ersatz der Aufwendung wird damit insoweit nur als Ersatz des konkreten, materiellen Aufwands vereinbart¹¹⁹ und bezieht sich ausschließlich auf den Ersatz des konkreten Aufwandes¹²⁰.

Die erfolgsunabhängigen leistungsbezogenen Gebühren, die grundsätzlich in den AGB des Auktionshauses im Rahmen der Vertragsfreiheit nach § 652 BGB vorgesehen sind, können verschiedene Leistungen des Auktionshauses abdecken, so zum Beispiel die Möglichkeit, den Verkaufgegenstand auf der Auktionswebsite zu präsentieren, einen verdeckten Mindestpreis einzugeben oder die Bietschritte sowie die Dauer der Auktion zu bestimmen. Insoweit bestehen starke dienstvertragliche Elemente¹²¹ im Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Auktionshaus. Die erfolgsunabhängige Vergütung orientiert sich also am konkreten Aufwand für die Leistung der Einstellung, etwa als Einstellungsgebühren oder Veröffentlichungskosten, und steht einer Einordnung als Aufwendung i.S.d § 652 Abs.

¹¹⁶ BGH NJW 1985, 2477 (2478); Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109f.

¹¹⁷ Regelungen, die eine erfolgsunabhängige Provision vorsehen, sind unwirksam, es sei denn, man handelt dies mit dem Makler ausdrücklich aus. Dann handelt es sich allerdings nicht mehr um einen Maklervertrag im Sinne von § 652 des BGB, sondern eher um einen Dienstvertrag; vgl. noch: BGH NJW 2000, 3781; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1504 (1505); KG Berlin KGR 2000, 37; im Ergebnis auch Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 109 u. 112.

¹¹⁸ vgl. Staudinger-Reuter, §§ 652, 653 Rn. 193; BGH WM 1987, 471; zustimmend MüKo-Roth, § 652 Rn. 186; BGH DB 1976, 189.

¹¹⁹ Nähere Ausgestaltungen zum Aufwendungsersatz finden sich in den Vorschriften des BGB zum Maklervertrag jedoch nicht. Das Maklerrecht enthält insoweit eine Lücke. Die Regelungslücke beim Aufwendungsersatz im Maklerrecht ist zu schließen durch eine entsprechende Anwendung der Vorschriften im Auftragsrecht (§§ 667, 670 BGB).

¹²⁰ vgl. insgesamt BGHZ 99, 374 (383); Staudinger-Reuter, §§ 652, 653 Rn. 194; AG Rendsburg, NJW-RR 2004, 204.

¹²¹ Zur Abgrenzung vgl. MüKo-Roth, § 652 Rn. 25; Staudinger-Reuter, Vorbem zu §§ 652 ff. Rn. 14f.; für eine entsprechende Einordnung eines Providervertrages zwischen virtuellem Kaufhaus und einem darin unterhaltenen Shop als Dauerschuldverhältnis mit dienstvertraglichem Charakter vgl. MMR 2000, 224 (225f.).

2 BGB nicht entgegen¹²². Insofern ist eine Einordnung einem zusammengesetzten Vertrag, bestehend aus Maklerdienstvertrag sachgerecht.

Weiter bieten einige Online-Auktionshäuser den Nutzern neben ihrer Leistungspflichten noch weitere, untypische Zusatzleistungen an, etwa die des Treuhandservices bei der Abwicklung des Geschäftes¹²³, die dann grundsätzlich kostenpflichtig sind. Durch diesen sog. Treuhandservice leistet der Bieter zunächst die Zahlung an ein Treuhandkonto, bevor der Anbieter zu liefern verpflichtet ist. Bei diesen Fällen kann man einen kombinierten Vertrag annehmen, bestehend aus Maklerdienst- und Geschäftsbesorgungsvertrag mit behaltenden Dienstleistungs- bzw. Werkvertragscharakter¹²⁴. Ein Vergütungsanspruch des Auktionshauses ergibt sich aus §§ 675, 670 BGB analog, und unterliegt auch entsprechenden Regelungen in AGB¹²⁵.

5. Ergebnis

Nach der Untersuchung zur Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Anbieter und Auktionshaus scheidet die Annahme eines Auftrages nach § 662 BGB wegen der fehlenden Unentgeltlichkeit aus. Da die Leistung des Auktionshauses keine Sachüberlassung, sondern eine Tätigkeit darstellt und es an der Pflicht zur Entrichtung eines Mietzinses fehlt, kommt ein Mietvertrag ebenfalls nicht in Betracht. Für den Anbieter besteht i.d.R. eine erfolgsabhängige Vergütungspflicht, wenn der Kaufvertrag zwischen dem Anbieter und dem Bieter durch die Vermittlungstätigkeit des Auktionshauses zustande kommt, weswegen nicht von einem Dienstvertrag ausgegangen werden kann. Insbesondere durch die Zahlung einer erfolgsabhängigen Provision wird die Vermittlung des Vertragsschlusses im Verhältnis zum Anbieter in den Vordergrund gestellt. Dieser erfolgreiche Vertragsschluss löst wie beim Maklervertrag die Vergütungspflicht als geschuldete Hauptleistung des Anbieters im Sinne des § 652 BGB aus. In diesem Sinne muss das Auktionshaus seine Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 652 BGB ausüben. Die weitere regelmäßig erfolgsunabhängige und leistungsbezogene Vergütung ist als Aufwendungsersatz gemäß § 652 Abs. 2 S. 1 BGB zu werten. Dazu hat das Auktionshaus seine Leistung der Einstellung auf seiner Website zu erbringen. Bei sonstigen Zusatzleistungen kann ein zusammengesetzter Vertrag angenommen werden, bestehend aus Maklerdienst- und Geschäftsbesorgungsvertrag mit behaltendem dienst- bzw. werkvertragliche Charakter.

¹²² ebenso Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 56; Der Aufwendungsersatz tritt dann auch bei erfolgreichem Vertragsschluss neben die Provision, vgl. MüKo-Roth, § 652 Rn. 213; a.A. Staudinger-Reuter, §§ 652, 653 Rn. 194; a.A. Kaedings NJW-CoR 2000, 249 ist eine Vergütung lediglich für das Tätigwerden eines Auktionshauses zu entrichten.

¹²³ siehe: <http://pages.ebay.de/help/community/escrow.html>

¹²⁴ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 57; Staudinger-Reuter, Vorbem zu §§ 652ff Rn. 14f. u. 19; Palandt-Heinrichs, § 652 Rn. 66.

¹²⁵ MüKo-Roth, § 652 Rn. 220 u. 231.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Allgemein

Ähnlich der mangelhaften rechtlichen Ausgestaltung der Definition der Versteigerung im TBGB und sonstigen Verordnungen fehlt es gleichermaßen an der Bestimmung des Rechtsverhältnisses zwischen den handelnden Nutzern. Beispielsweise finden sich zivilrechtliche Bestimmungen nach § 391 TBGB, der indes lediglich eine Regelung zum Versteigerungsablauf, nicht aber zum Vertragstypus selbst vorgibt. Ferner bestimmt zwar § 11 TVerV den Mindestinhalt des schriftlichen Vertrages zwischen dem Einlieferer und dem Versteigerer. Allerdings findet die entsprechende Vorschrift keine Anwendung, da diese Norm nur eine gewerberechtliche Ordnungsvorschrift für die Versteigerung eines Grundstückes darstellt. Bei Versteigerungen unterliegen die Rechtsverhältnisse nur dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Ein Typenzwang besteht somit nicht.

Obwohl die gängige Definition einer Versteigerung im taiwanesischen Schrifttum keine Aussage zur vertraglichen Beziehung zur technischen Auktionsplattform zwischen den Nutzern enthält, sollen in folgendem die einzelnen Vertragsbeziehungen bei Online-Auktionsplattform im Vergleich mit den herkömmlichen Versteigerungen zwischen den drei Beteiligten, nämlich Auktionshaus, Anbieter und Bieter, dargestellt werden.

Versteigert bei der herkömmlichen Versteigerung der Versteigerer in fremden Namen auf fremde Rechnung, erfolgt der Abschluss eines Kaufvertrages im Sinne des § 345 TBGB zwischen dem Einlieferer und dem Meistbietenden aufgrund eines Höchstgebotes. Der Versteigerer bzw. das Auktionshaus tritt in diesem Fall als aktiver Stellvertreter nach § 103 Abs. 1 TBGB¹²⁶ auf. Hiervon ist nur das Außenverhältnis zum Ersteigerer betroffen. Im Innenverhältnis besteht zwischen den beteiligten Parteien ein bloßer „Versteigerungsauftrag“ (§ 528 TBGB¹²⁷), dem die AGB des Auktionshauses zugrunde liegen. Liegt nicht der Regelfall eines Handelns in fremden Namen vom Auktionshaus vor, sondern ein Handeln auf fremde Rechnung in eigenem Namen, kann ein Treuhandverhältnis¹²⁸ oder ein Kommissionsgeschäft¹²⁹ gegeben sein¹³⁰. In diesem Fall wird der Versteigerer selbst Vertragspartei des Kaufvertrages i.S.d §§ 345 und 348 TBGB.

¹²⁶ § 103 Abs. 1 TBGB: Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der Grenzen der Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen; vgl. mit § 164 Abs. 1 BGB.

¹²⁷ Siehe Huang, Kaufrecht, S. 903.

¹²⁸ Der Treugeber überträgt dem Treuhänder eine Rechtsmacht, von der der Treuhänder nur nach Maßgabe einer schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung Gebrauch machen darf, ausführlich Huang, Kaufrecht, S. 904, Fn. 12; näher siehe Trust Law.

¹²⁹ § 576 TBGB: Der Kommissionsvertrag ist ein Vertrag, nach dem der Kommissionär im eigenen Namen für den Auftraggeber Handelsgeschäfte tätigt, und der Auftraggeber ihm ein Entgelt zahlt.

¹³⁰ Huang, Kaufrecht, S. 904 Fn. 12.

In Unterschied zur herkömmlichen Versteigerung hat das Online-Auktionshaus nicht mehr eine aktive Rolle bei der Auktion inne, sondern stellt den Nutzern lediglich die technische Plattform zur Transaktion zur Verfügung. Bei dem Auktionshaus besteht für die Nutzer zunächst kein Vertragsverhältnis zum selbigen. Ausgangspunkt ist dabei die Hauptleistung der bei der Registrierung geschlossenen AGB des Auktionshauses, dazu gehören die Einstellung einer Angebotsseite zur Vermittlung des Geschäftskontakts oder einer Verkaufsmöglichkeit, die technische Einrichtungen zur Durchführung einer Auktion, die Verwaltung eingehender Gebote sowie die Beendigung der Auktion zur vorbestimmten Zeit. Ferner hat das Auktionshaus für die Übermittlung der Willenserklärungen der Vertragsparteien und für die Informationen der Vertragsparteien beim erfolgreichen Geschäftsabschluss zu sorgen. Insofern hat das Auktionshaus die Funktionsfähigkeit seiner technischen Infrastruktur sicherzustellen und für die ordnungsgemäße Abwicklung des technischen Auktionsvorgangs zu sorgen. Auf der Plattform kann der Anbieter, i.d.R. vergütungspflichtig, seine Ware einstellen und zum Verkauf anbieten. Im Gegenzug kann der Bieter hierfür unentgeltlich sein Gebot abgeben. Daher ist zunächst das Rechtsverhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzern bezüglich der kostenpflichtigen und unentgeltlichen Leistungen des Auktionshauses in rechtlicher Hinsicht einzuordnen.

2. Auftragsvertrag

Manche Online-Auktionshäuser geben den Nutzern die Möglichkeit, sich kostenlos als Nutzer anzumelden und auch die Einstellung der Waren kostenlos auf der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten technisch-organisatorischen Plattform vorzunehmen¹³¹. Es handelt sich um einen einseitig verpflichtenden Vertrag, so dass i.d.R. ein Erfüllungsanspruch des Anbieters auch bei unentgeltlichen Auktionen anzuerkennen ist. Daher kann in diesem Fall nach überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung zwischen Anbieter und Auktionshaus lediglich ein Auftragsvertrag i.S.d. §§ 528 ff. TBGB¹³² vorliegen, da die technische Durchführung der Online-Auktion eine unentgeltlich im fremden Interesse vorgenommene Tätigkeit darstellt, was dem Geschäftsbegriff des § 528 TBGB genügt¹³³. Dieser Auftragsvertrag wird vom Anbieter dahingehend konkretisiert, dass die eingegebenen Daten der Ware in Form einer vom Auktionshaus angebotenen automatisierten Software auf seiner Auktionsseite präsentiert werden sollen. Das vom Auftraggeber beauftragte Geschäft kann nach § 535 TBGB auch unentgeltlich besorgt werden, eine

¹³¹ ebenso siehe § 2 User-Agreement von eBay.com.tw, auch § B roodo.com.tw-AGB.

¹³² § 528 TBGB: Der Auftragsvertrag ist eine Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die Besorgung von Angelegenheiten des Auftraggebers durch den Auftragnehmer.

¹³³ Siehe Huang, Kaufrecht, S. 903; ebenso Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 321.

Voraussetzung für ein Entgelt ist nicht notwendig¹³⁴.

Dagegen ist die kostenpflichtige Auktion nicht eindeutig einzuordnen. Bei den vergütungspflichtigen Leistungen des Online-Auktionshauses ist zunächst zwischen den leistungsbezogenen Gebühren, etwa für die Einstellung der Auktion und Bilder oder die Veröffentlichung einer besonderen Hervorhebung der Auktion, und den erfolgsabhängigen Provisionen zu unterscheiden, die in Taiwan relativ fremd sind; bislang verlangt das Auktionshaus in Taiwan nur leistungsbezogene Gebühren. Da § 11 TVerV bei einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Versteigerer und Einlieferer von einem schriftlichen "Versteigerungsauftrag" gesprochen hat, kann insoweit ein Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Online-Auktionshaus i.S.d. § 528 TBGB in Betracht kommen, wenn man nicht auf seinen ordnungsrechtlichen Charakter geachtet hat und vom Wortlaut ausgegangen ist.

Im Fall der leistungsbezogenen Gebühren ist zum Teil auch von einem Auftragsvertrag gemäß §§ 528 i.V.m. 535 S. 2 TBGB auszugehen, nach dem der Auftragsvertrag im Gegensatz zum Auftrag i.S.d. § 662 BGB auch eine entgeltliche Geschäftsbesorgung sein kann, so dass der Auftragnehmer dazu verpflichtet ist, als gutgläubiger Dritter ein Geschäft für den Auftraggeber zu besorgen. Hierfür ist jede Tätigkeit im fremden Interesse als ausreichend zu betrachten. Das Online-Auktionshaus agiert nicht mehr als Vertreter wie bei herkömmlichen Versteigerungen, da es nicht als Kaufvertragspartner auftritt, sondern nur noch als Vermittler. Es bietet also verschiedene Leistungen für den Anbieter an, so z.B. die Zurverfügungstellung seiner technisch-organisatorischen Plattform, die Übermittlung der vom Anbieter gestalteten Information auf der Angebotsseite und die Vermittlung der unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Kontakte zwischen Anbietern und Interessenten. Für diese Leistungen erhält das Auktionshaus nach § 529 TBGB gewöhnlich eine erfolgsunabhängige Vergütung¹³⁵ vom Anbieter¹³⁶. Nach § 547 TBGB kann der Beauftragte bezüglich der getroffenen Vereinbarung eine erfolgsabhängige Vergütung verlangen, insoweit kann man auch bei Online-Auktion einen Auftragsvertrag im Sinne des § 528 TBGB annehmen.

3. Maklervertrag

Zum Teil wird im taiwanesischen Schrifttum beim Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Auktionshaus von einem Maklervertrag nach § 565 TBGB ausgegangen¹³⁷, da das Auktionshaus dem Anbieter als Makler Gelegenheiten zum Abschluss eines

¹³⁴ Vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (II), S. 318 (319); a.A. Huang/Chen, Besonderer Teil des Schuldrechts, S. 159.

¹³⁵ siehe z.B. <http://help.yahoo.com/help/tw/auct/afec/afec-02.html>

¹³⁶ vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (II), S. 321.

¹³⁷ Vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (II), S. 318f.

Vertrags meldet oder beim Vertragsschluss als Vermittler Dienste leistet. Der Auftraggeber ist nach § 565 TBGB verpflichtet, dem Makler eine erfolgsabhängige Vergütung zu zahlen¹³⁸. Im Fall der Online-Auktionen sind die Dienste des Auktionshauses als Makler unfraglich als ausreichend anzusehen, da das Auktionshaus dem Anbieter i.d.R bei jeder Gelegenheit zum Vertragsabschluss, nämlich bei jeder Abgabe des Gebots des Bieters, Meldung gibt und dabei gleichsam den Gebotsstatus sowie die eingehenden Gebote auf der Angebotsseite übermittelt¹³⁹. Das Auktionshaus vermittelt mit seiner zur Verfügung gestellten technischen Plattform also Geschäftskontakte zum Abschluss eines Kaufvertrages zwischen den Nutzern. Wie bereits angesprochen, ist die Verpflichtung zur Zahlung einer erfolgsabhängigen Verkaufsprovision in Taiwan allerdings noch fremd. Umstritten ist, ob der Maklervertrag nach § 565 TBGB als ein entgeltlicher Vertrag auch noch ohne erfolgsabhängige Vergütung vorliegen kann. Die Vergütungsverpflichtung ist im Rahmen eines Maklervertrages Hauptpflicht der beauftragenden Partei und die vertragliche Gegenleistung des Auftraggebers, die er nach der Erfüllung der Verpflichtung zur Vermittlung des Vertragsabschlusses dem Makler zu zahlen hat¹⁴⁰. Obwohl nach § 566 TBGB i.V.m. § 569 TBGB die Vereinbarung über eine erfolgsunabhängige aber leistungsbezogene Vergütung als Aufwendungsersatz zulässig sein kann¹⁴¹, etwa für die Einstellung der Bilder und die besondere Hervorhebung der Auktion, erhält das Auktionshaus vom jeweiligen Anbieter hierfür regelhaft keine Vergütung, obwohl diese wesentlich zum Vertragsschluss beitragen. Daher liegt wegen der fehlenden Vergütungspflicht kein Maklervertrag nach § 565 TBGB vor.

In der Tendenz ist es nicht zu vermeiden, dass Online-Auktionshäuser auch in Taiwan vom Anbieter eine erfolgsabhängige Verkaufsprovision verlangen wollen. Soweit wäre dann vom einen Maklervertrag nach § 565 TBGB auszugehen.

4. Ergebnis

Während beim unentgeltlichen Nutzungsvertrag kein Unterschied zur rechtlichen Einordnung zwischen Taiwan und Deutschland besteht, nach den solchen Leistungen vom Auktionshaus auf einen Auftrag i.S.v. § 662 BGB bzw. § 528 TBGB hindeuten, kann der entgeltliche Nutzungsvertrag in Taiwan ebenso als Auftrag angesehen werden. Da das Auktionshaus eine Tätigkeit in fremdem Interesse ausübt, etwa die Bereitstellung seiner technischen Plattform für die Durchführung der Online-Auktion, liegt nach ganz h.M. ein Auftragsvertrag vor. Dagegen ist ein Maklervertrag nach §

¹³⁸ siehe Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 438 (439).

¹³⁹ vgl. Huang, Besonderer Teil des Schuldrechts (II), S. 143f.

¹⁴⁰ vgl. Jan, Maklerrecht in der Praxis, 12/1997 S. 12; Huang, Besonderer Teil des Schuldrechts (II), S. 153f.; . Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (II), S. 321.

¹⁴¹ vgl. Huang, Besonderer Teil des Schuldrechts (II), S. 159; Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 438 (439); a.A. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (II), S. 321.

565 wegen der fehlenden Vergütungsverpflichtung ausgeschieden.

C. Rechtsverhältnis zwischen Bieter und Auktionshaus

Nunmehr ist weiter zu untersuchen, wie das Vertragsverhältnis zwischen Bieter und Online-Auktionshaus einzuordnen ist. Hinsichtlich der Rechtsbeziehung bei herkömmlichen Versteigerungen kommt es insbesondere darauf an, ob die Versteigerungen in fremdem oder in eigenem Namen für fremde oder eigene Rechnung erfolgen, was anhand der Versteigerungsbedingungen und dem Auslegungsmaßstab der Üblichkeit zu ermitteln ist¹⁴². Soweit das Auktionshaus als Stellvertreter bei Online-Auktionen auftritt, wird man die Grundsätze der herkömmlichen Versteigerung anwenden können¹⁴³.

I. Im deutschen Recht

In der Tat agieren bei Online-Auktionen die meisten Auktionshäuser nicht als Versteigerer in eigenem oder fremdem Namen, auch in den AGB der Auktionshäuser wird regelmäßig ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie den Nutzern lediglich die technisch-organisatorische Plattform zur Verfügung stellen, auf der Waren und Dienstleistungen aller Art, insbesondere in Form von Online-Auktionen, angeboten und erworben werden können¹⁴⁴. Auch hinsichtlich der Auktionsware kommt der Kaufvertrag unmittelbar nach Ablauf der Laufzeit einer Auktion zwischen dem Anbieter und dem das höchste Gebot abgebenden Bieter zustande¹⁴⁵. Eine Vertreterstellung liegt in diesem Fall nicht vor, so dass § 181 BGB auch nicht berücksichtigt werden muss¹⁴⁶.

Bei der Online-Auktion gibt das Auktionshaus dem Bieter Gelegenheit zum Vertragsschluss mit dem Anbieter. Der Bieter muss i.d.R. keine Provision oder Gebühr an das Auktionshaus entrichten. Durch das Fehlen einer Provision oder Gebühr kommt somit eine Qualifizierung des Vertragsverhältnisses zwischen Online-Auktionshaus und Bieter als Dienst- oder Maklervertrag nicht in Betracht. Dann verbleibt zwischen dem Auktionshaus und dem Bieter ein Nutzungsverhältnis, welches mittels der AGB des Auktionshauses seine Ausprägung erfährt.

Zwischen dem Bieter und dem Online-Auktionshaus kommt wie bei der herkömmlichen Versteigerung ein Auftragsverhältnis nach § 662 BGB zustande¹⁴⁷, welches grundsätzlich die technische Organisation und Ausweisung der abgegebenen und entgegengenommenen Gebote beinhaltet. Das

¹⁴² Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (99).

¹⁴³ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 15.

¹⁴⁴ So etwa § 1 eBay.de-AGB (01.02.2006); § 1 Abs.2 auktion.com-AGB (01.02.2006).

¹⁴⁵ siehe als Beispiel § 9 Nr. 3 eBay.de-AGB (01.02.2006); § 8 auktion.com-AGB (01.02.2006).

¹⁴⁶ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 58.

¹⁴⁷ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, Rn. 783; Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 58; Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 101; Wessely, medien und recht 2000, 266 (269); Wilmer, NJW-CoR, 2000, 94 (98); Hoeren/Möglich/Nieren-Meyer/Mönig, Online-Auktionen, S. 94.

Online-Auktionshaus übernimmt also die Verpflichtung, die von den Bieter eingehenden Gebote zu verarbeiten und zu publizieren, und gibt dem Bieter hiermit die Gelegenheit zum Abschluss des Kaufvertrages mit dem Anbieter. Daher ist nach der einhelligen Auffassung dieser Geschäftsbesorgungsvertrag als ein Auftrag gemäß § 662 BGB zu qualifizieren. Dies insbesondere dahingehend, dass das Auktionshaus die Tätigkeit in fremdem Interesse im Sinne der Geschäftsbesorgung für den Bieter nach § 662 BGB ausgeübt¹⁴⁸. An dieser Stelle agiert das Auktionshaus nach Ansicht von *Gaul* unter stillschweigender Befreiung vom Verbot der Selbstkontraktion¹⁴⁹ gemäß § 181 BGB als Stellvertreter: es soll im Namen des Bieters als Vertreter ein Gebot abgeben¹⁵⁰.

Das Auktionshaus bietet zumindest eine weitere – oft kostenpflichtige – Leistung für die Bieter an, den vollautomatisierten Gebotsagenten. Der Bieter erhält hiermit die Möglichkeit, spezielle Software zu nutzen, mit Hilfe derer der Gebotsagent für den Bieter automatisch bis zum Auktionsende bis zum benannten Höchstgebot – in den jeweils gebotenen und notwendigen Bietschritten – mitbietet, ohne dass die Bieter die Auktion selbst online verfolgen müssen. Für diesen Fall liegt ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß §§ 611, 675 BGB vor.

II. Im taiwanesischen Recht

Bei der herkömmlichen Versteigerung werden vom Einlieferer die zu versteigernden Waren i.d.R. zunächst dem Versteigerer übergeben, die Waren werden dann vom Versteigerer im eigenen Namen präsentiert und weiter an dem Bieter verkauft. Versteigert der Versteigerer in eigenen Namen als Treuhänder oder Kommissionär¹⁵¹, wird er selbst zur Vertragspartei des Kaufvertrages im Sinne des §§ 345, 348 TBGB. Im diesem Fall treffen die Folgen des Geschäfts allein auf den Versteigerer zu, insbesondere die Gewährleistungsrechte des Käufers nach §§ 359, 360, 364 TBGB sind zu beachten¹⁵². Bei herkömmlichen Versteigerungen im Namen des Einlieferers gemäß § 103 Abs. 1 TBGB kommt dagegen der Kaufvertrag unmittelbar zwischen Einlieferer und Höchstbietendem zustande. Im entsprechenden Fall werden die genannten Grundsätze auch angewandt.

Nun hat das Online-Auktionshaus nicht mehr als Stellvertreter agiert, somit kann man mit dem oben geschilderten Online-Auktionsverlauf feststellen, dass zwischen Bieter und Auktionshaus kein Kaufvertrag zustande kommt. Das Online-Auktionshaus vermittelt lediglich den Geschäftskontakt zwischen Bieter und Anbieter, indem es

¹⁴⁸ vgl. zu den Voraussetzungen des Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß § 675: Palandt-Sprau, § 675 Rn. 2ff.; MüKo-Heermann, § 675 Rn. 2f.; schriftlicher Ersteigerungsauftrag BGH NJW 1983, 1186 (1187).

¹⁴⁹ vgl. v. Hoyningen-Huene, NJW 1973, 1473 (1477).

¹⁵⁰ Gaul, WM 2000, 1783 (1791).

¹⁵¹ siehe dazu Huang, Kaufrecht, S. 903 (904).

¹⁵² Vgl. allg. Huang, Kaufrecht, S. 911.

unentgeltlich die vom Bieter abgegebenen Gebote z.B. per E-Mail an den Anbieter weiterleitet, und dem Bieter nach dem Vertragsabschluss die Daten des Anbieters mitteilt. Dennoch können der Bieter und das Auktionshaus durch einen Auftragsvertrag nach § 528 TBGB verbunden sein¹⁵³. Auch diesem Rechtsverhältnis werden die AGB des Auktionshauses zugrunde gelegt.

D. Ergebnis

Die Online-Auktionen unterscheiden sich in ihrem automatisierten Ablaufverfahren von herkömmlichen Versteigerungen. Es bleibt festzuhalten, dass bei Online-Auktionen ähnliche vertragliche Beziehungen bestehen wie bei herkömmlichen Versteigerungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung. Ausgehend von dem Grundsatz, dass das Auktionshaus den Nutzern lediglich eine technische Plattform für die Durchführung eines Vertragsabschlusses zur Verfügung stellt, sind die Leistungen des Auktionshauses wesentlich im Nutzungsvertrag eingeschränkt, seine Kontrollfunktion nur in geringem Maß vorhanden¹⁵⁴.

Während in Deutschland ein Auftragsvertrag nach § 662 BGB wegen der Vergütungspflicht nicht in Frage kommt, sondern sich der Nutzungsvertrag zwischen Anbieter und Auktionshaus durch dienst- und maklervertragliche Züge auszeichnet, wird in Taiwan vor dem Hintergrund, dass durch die Einstellung und Bereitstellung einer Auktionsseite und weiterer technischer Voraussetzungen das Auktionshaus dem Anbieter den Verkauf seiner Waren ermöglicht und eine Vergütung verlangt, ein Auftragsvertrag nach § 528 TBGB angenommen.

Demgegenüber besteht in Gestalt des Auftrages nach § 662 BGB und § 528 TBGB regelmäßig ein Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen dem Auktionshaus und dem Bieter, aufgrund dessen i.d.R. unentgeltlich die Einrichtungen der Website des Auktionshauses benutzt und die Gebote an den Anbieter weitergeleitet werden. Diesem Rechtsverhältnis werden ebenfalls die AGB des Auktionshauses zugrunde gelegt.

3. Kapitel: Vertragschluss zwischen Anbieter und Bieter

Da das Online-Auktionshaus lediglich eine technische Plattform für die Ermöglichung eines unmittelbaren Geschäftskontaktes zwischen Anbieter und Bieter betreibt und der Kaufvertrag unmittelbar zwischen Anbieter und Bieter zustande kommt, ist weiter problematisch, ob und unter welchen Gesichtspunkten von einem rechtsverbindlichen Vertragschluss zwischen Anbieter und Bieter auszugehen ist.

A. Vertragsschlussmodell bei herkömmlichen Versteigerungen

¹⁵³ Vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 321.

¹⁵⁴ Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (99).

Zunächst ist zu fragen, wie und wann der Kaufvertrag zwischen Anbieter und Bieter zustande kommt. Letztlich existieren bezüglich der gesonderten Transaktionsform zwei dogmatische Ansätze zur Begründung eines Vertrages zwischen Anbieter und Bieter: Entweder könnte dieser nach den allgemeinen Grundsätzen im Zivilrecht, nämlich durch eine Abgabe und eine Annahme, oder nach der Sondervorschrift des Vertragsschlusses bei herkömmlichen Versteigerungen zustande kommen, wonach die Gebote als Anträge auf Abschluss des Vertrages und der Zuschlag die – nicht empfangsbedürftige – Annahme des jeweiligen Höchstgebotes darstellt¹⁵⁵.

Bei Online-Auktionen jedoch, die ohne Auktionator nur auf den Ablauf einer vom Anbieter vorher bestimmten Zeitspanne angelegt sind, erfolgt kein Zuschlag im herkömmlichen Sinne, so dass der Vertragsabschluss zum Höchstgebot durch eine andere rechtliche Konstruktion erreicht werden muss¹⁵⁶. Ausgehend von dem zugrunde liegenden Modell der herkömmlichen Versteigerung ist daher die Frage zu beantworten, inwieweit die Norm des § 156 BGB in Deutschland oder der §§ 391 ff. TBGB in Taiwan diese Transaktionsform bei Online-Auktionen modifiziert.

I. Im deutschen Recht (Modell des § 156 BGB)

Die in § 156 BGB geregelte Versteigerung stellt keine eigene Vertragsart dar, sondern nur ein gesondertes Transaktionsverfahren, das zum Zustandekommen eines Kaufvertrages führen soll¹⁵⁷. Das Modell der herkömmlichen Versteigerung legt die körperliche Anwesenheit der Bieter und einem leitenden Versteigerer zugrunde, bei der der Versteigerer als Kommissionär oder Stellvertreter agiert. Danach sind am Vertragschluss nicht nur der Anbieter und der Höchstbietende, sondern ebenfalls der Versteigerer durch Erteilung des Zuschlags beteiligt. Der gemeinrechtliche Streit, ob das Ausbieten des Gegenstandes zur Versteigerung bereits ein verbindliches Angebot an dem Meistbietenden anzusehen wäre oder lediglich eine unverbindliche *invitatio ad offerendum* (Aufforderung zur Offerte) darstellt, wurde dahingehend entschieden, dass der Vertrag dabei durch das Gebot eines Bieters als Angebot¹⁵⁸ i.S.v. § 145 BGB und erst den Zuschlag zustande kommt, der als Annahmeerklärung des Versteigerers im Namen bzw. in Vertretung des Anbieters anzusehen ist¹⁵⁹. Somit ist klar zugunsten des Versteigerers entschieden worden, dass das Ausbieten des Versteigerungsgutes im Zweifel noch kein bindendes Angebot darstellt, vielmehr als Aufforderung zur Abgabe von Anträgen (*invitatio ad offerendum*) an den Bieter

¹⁵⁵ BGHZ 138, 339 (342); BGH NJW 1983, 1186; Palandt-Heinrichs, § 156 Rn. 1; Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, Rn. 443 u. 444; Lin, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 147

¹⁵⁶ a.A. Stögmüller, K&R 1999, 391 (394), der § 156 ohne weiteres für anwendbar hält.

¹⁵⁷ Soergel-Wolf, § 156 Rn. 1 u. 2.

¹⁵⁸ BGH NJW 1983, 1186; BGH NJW 1998, 2350; Hk-BGB-Dörner, § 156 Rn. 2; Brox, AllgTeil. Rn. 191.

¹⁵⁹ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 156 Rn. 1; Soergel-Wolf, § 156 Rn.1 u. 4; BGH NJW 1998, 2350; vgl. zu den Einzelheiten des Vertragsschlusses bei einer Online-Auktion: BGHZ 149, 129 f.; OLG Hamm NJW 2001, 1142f.

verstanden werden kann¹⁶⁰.

Der Bieter gibt also bei der herkömmlichen Versteigerung mit seinem Gebot eine Angebotserklärung ab, welche den allgemeinen Bestimmungen einer empfangsbedürftigen Willenserklärung unterliegt¹⁶¹, insbesondere muss das Gebot inhaltlich bestimmt sein¹⁶² und dem Versteigerer zugehen¹⁶³. Ein Gebot erlischt nach § 156 S. 2 BGB abweichend von §§ 146, 147 BGB, wenn ein Übergebot abgegeben wird oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird¹⁶⁴. Nach dem Wortlaut des § 156 S. 2 BGB ist der letzte Bieter bis zum Ende der Versteigerung an seinen Antrag gebunden. Der Bieter kann daher erwarten und i.d.R. davon ausgehen, „dass bis zum Schluss der Versteigerung über die Annahme oder Ablehnung seines Gebotes entschieden wird“¹⁶⁵.

Ferner ist in § 156 BGB eine ausdrückliche Regelung dahingehend erfolgt, dass die Annahme des Vertrages erst mit dem Zuschlag erfolgt, der i.d.R. nach dem „Ausbieten“ des Meistbietenden erst dann erfolgt, wenn nach dreimaliger Wiederholung des Höchstgebotes kein Übergebot abgegeben wird¹⁶⁶. Der Versteigerer gibt somit die rechtsgeschäftliche Erklärung für den Anbieter ab¹⁶⁷ hat damit die Wirkung einer Annahmeerklärung. Die Einräumung der Vertretungsmacht erfolgt durch den Versteigerungsauftrag. Andererseits kann der Bieter nach allgemeinen Grundsätzen ebenso dem Versteigerer ein Ersteigerungsauftrag erteilen, das kein Gebot ist, sondern eine Ermächtigung oder eine Vollmacht zur Abgabe von Geboten unter Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB¹⁶⁸. In diesem Fall liegt ein beiderseitiges Vertretergeschäft vor¹⁶⁹.

Für diese Annahme ohne Zuschlag wird zum einen § 156 S. 2 BGB herangezogen, nach dem ein Gebot erlischt, wenn die Versteigerung auch ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird. Dem Versteigerer steht bis zur Erteilung des

¹⁶⁰ Soergel-Wolf, § 156 Rn. 2; Brox, AllgTeil. Rn. 191; ausführlich Ernst, NJW-CoR 1999, 165; Waldenberger, BB 1996, 2365; bezogen auf Online-Auktionen: Wiebe, MMR 2000, 323 (325); Ulrici, JuS 2000, 947 (948); Stögmüller, K&R 1999, 391 (394); BGH NJW 1998, 2350; BGH NJW 1983, 1186. Es ist allerdings möglich, das Ausgebot des Versteigerers bereits als bindendes Angebot „an den Meistbietenden“ zu erfassen, wodurch er sich das Recht vorbehält, die Auktion ohne Zuschlag zu schließen, Erman-Hefermehl, § 156 Rn. 4.

¹⁶¹ Soergel-Wolf, § 156 Rn. 4

¹⁶² Zumindest in Verbindung mit dem Ausgebot des Versteigerers muss es dieser Bestimmtheit genügen, vgl. Birkel, S. 13.

¹⁶³ Allgemein zu den Voraussetzungen des Antrages Larenz-Wolf, BGB-AT, § 29 Rn. 15; Palandt-Heinrichs, § 145 Rn. 1.

¹⁶⁴ Palandt-Heinrichs, § 156 Rn. 1; Soergel-Wolf, § 156 Rn. 5 u. 6.

¹⁶⁵ vgl. die Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Band I. S. 177.

¹⁶⁶ Siehe § 7 VerstV (v. 24.04.2003, BGBl. I, 547); Soergel-Wolf, § 156 Rn. 9; AG Itzehoe, MMR 2004, 637; MüKo-Kramer, § 156 Rn. 4; Staudinger-Bork, § 156 Rn. 9.

¹⁶⁷ ausdrücklich die Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Band I. S. 177; BGH NJW 1998, 2350.

¹⁶⁸ Vgl. Soergel-Wolf, § 156 Rn. 4; BGH NJW 1983, 1186 (1187).

¹⁶⁹ Allg. Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 137f.

Zuschlages frei, ob er ein Gebot annimmt oder nicht¹⁷⁰, unterliegt also keinem Kontrahierungszwang¹⁷¹. Er sieht sich folglich immer nur einem annahmefähigen Angebot gegenüber. Der Bieter hat andererseits auch keinen Anspruch auf den Zuschlag¹⁷².

II. Im taiwanesischen Recht (Modell des § 391 TBGB)

In Taiwan regeln die Vorschriften der §§ 384 bis 397 TBGB die Sonderfälle des Verkaufsvertragsschlusses. Daher hat das Gesetz die Rechtslage zur privatrechtlichen Versteigerung in § 391 TBGB bestimmt:

„A sale by auction is constituted when the auctioneer announces its completion by knocking down the hammer or in any other customary manner.“

Die privatrechtliche Versteigerung ist ein öffentlicher Verkauf, bei dem für eine angebotene Leistung durch gegenseitiges Überbieten eine möglichst hohe Gegenleistung erzielt werden soll. Die in § 391 TBGB vorgesehene Versteigerung ist dennoch lediglich ein typisches Versteigerungsverfahren, das in dieser Weise zu einem Kaufvertragsabschluss führen soll¹⁷³, dass die Bieter im Bietverfahren eines gegenseitigen Wettbewerbes die Angebote abgeben und der Versteigerer das Höchstgebot durch den Zuschlag oder durch irgendeine andere übliche Weise annimmt.

1. Die Verbindlichkeit der abgegebenen Erklärungen

Umstritten ist im taiwanesischen Schrifttum auch, ob bereits in der Veranstaltung der Versteigerung i.S.v. §§ 391 ff. TBGB ein bindendes Angebot des Versteigerers an den Meistbietenden zu sehen sei, daraus folgt, dass jedes Gebot eines Bieters als Annahme des Vertragesangebotes unter der auflösenden Bedingung des Nichtnachfolgens eines höheren Gebotes aufzufassen wäre¹⁷⁴, oder wie die Gegenmeinung annimmt, dass die Veranstaltung einer Versteigerung lediglich die Einladung des Versteigerers (invitatio ad offerendum) darstelle, ihm durch Gebote Vertragsanträge zu machen, welche angenommen werden können¹⁷⁵.

In der Regel ist zur Einordnung der Willenserklärungen als Annahme und Angebot allein auf den Verständnishorizont der Vertragspartei unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte abzustellen. Bei der Auslegung solcher Erklärungen ist der Erklärung des Versteigerers das Verständnis des durchschnittlichen Beteiligten des Bieterkreises zugrunde zu legen, da es sich um einen unbestimmten Personenkreis, nämlich aller Interessenten handelt und nach

¹⁷⁰ Hübner, BGB-AT, Rn. 997.

¹⁷¹ Vgl. v. Tuhr, AllgTeil II, 1 § 62 VII, S. 491; Schneider, Auktionsrecht, S. 88.

¹⁷² Palandt-Heinrichs, § 156 Rn. 1; vgl. noch Landmann/Rohmer-Bleutge, Band II, VerstV, Rn. 14.

¹⁷³ Vgl. bei Ablauf der Versteigerung statt vieler: Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, Rn. 443; Lin, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 147.

¹⁷⁴ Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 98.

¹⁷⁵ Huang, Kaufrecht, S. 904/913 (914); Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 98; Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, Rn. 443.

dem Wortlaut des § 391 TBGB der Vertrag durch den Zuschlag zustande kommt, d.h. durch eine Annahmeerklärung des Versteigerers, welche in dessen Ermessen nach § 394 TBGB steht¹⁷⁶. Nach der überwiegenden Ansicht im taiwanesischen Schrifttum ist das Gebot des Bieters als Vertragsantrag, das den allgemeinen Regeln von Willenserklärungen unterliegt¹⁷⁷ und unmittelbar durch ein nachfolgendes höheres Gebot nach §§ 155 i.V.m. 395 TBGB erlischt und der Zuschlag des Versteigerers als Annahme dieses Angebotes aufzufassen¹⁷⁸.

Der Kaufvertrag kommt gemäß §§ 345 ff. TBGB insoweit zustande¹⁷⁹. Der entscheidende Zuschlag stellt eine nicht verkörperte und nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die demnach mit Erteilung wirksam wird. Die Abgabe der Zuschlagserklärung kann durch den Versteigerer entweder in eigenem Namen als Treuhänder¹⁸⁰ oder Kommissionär oder – was der Regelfall sein wird – in fremdem Namen als Stellvertreter seines Auftraggebers nach § 103 Abs. 1 S.1 TBGB erfolgen¹⁸¹, nach dem er den zu versteigernden Gegenstand gegen Höchstgebot zu verkaufen hat. Allerdings wird dem Versteigerer gemäß § 394 TBGB die Möglichkeit eingeräumt, die Versteigerung ohne Zuschlag zu beenden, wenn bestimmte Umstände nicht eintreten z.B. das Erreichen eines Mindestpreises¹⁸².

2. Verbot für Versteigerer

Bei der Versteigerung ist der mögliche Höchstpreis durch das gegenseitige Überbieten der potenziellen Interessenten zu erreichen, daher muss verhindert werden, dass der Versteigerer, um den Preis zu steigern, gefälschte bzw. unechte Gebote in die Versteigerung einbringt. Der Gesetzgeber versucht solche Manipulationen zu vermeiden, indem dem Versteigerer nach § 392 TBGB verboten ist, selbst oder durch andere für sich zu bieten¹⁸³. Diese Vorschrift dient dem Schutz des Bieters vor Manipulationen¹⁸⁴.

Im Unterschied zum deutschen Recht sind sowohl telefonische Gebote als auch schriftliche Gebote, die kennzeichnend eigentlich für Fernauktionen sind¹⁸⁵, in Taiwan

¹⁷⁶ § 394 TBGB: Der Versteigerer kann mit der Verkündung eines Nichtverkaufes von der Auktion zurücktreten, wenn das höchste Gebot nicht hoch genug ist. Nach § 394 TBGB kann der Versteigerer die Versteigerung ohne Zuschlag schließen, wenn der Limitpreis nicht erreicht worden ist.

¹⁷⁷ Vgl. Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 99; ebenso Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 213-216; a.A. der Angebot des Versteigerers ist als Antrag betrachtet werden, soweit der Versteigerer keine weitere Bedingungen oder Vorbehalte in der Versteigerung beigefügt hat, Yung-Shang-Tzu, Nr. 531. im Jahr 1944 vom Höchsten Gericht zugelassener Präzedenzfall.

¹⁷⁸ vgl. Huang, Kaufrecht, S. 904.

¹⁷⁹ Siehe Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, Rn. 443 (444).

¹⁸⁰ In diesem Fall ist es der Versteigerung eigentümlich, dass der zu versteigernde Gegenstand dem Treuhänder übergeben wird, Huang, Kaufrecht, S. 904, Fn. 12.

¹⁸¹ Vgl. Huang, Kaufrecht, S. 904, Fn. 12.

¹⁸² Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 101.

¹⁸³ § 392 TBGB: Es ist dem Versteigerer verboten, selbst oder für einen anderen auf seinen Versteigerungen zu bieten; vgl. Huang, Kaufrecht, S. 911.

¹⁸⁴ Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 100.

¹⁸⁵ Die Fernauktion, bei der nur schriftliche Gebote abgegeben werden und in der man sich nicht

nach überwiegendem Schrifttum grundsätzlich ausgeschlossen, da Umgehungen des Selbsteintrittsverbots und Preisbetreibung durch Scheingebote erschwert werden sollen¹⁸⁶.

3. Übernahme ersteigter Gegenstände

Der Kaufvertrag kommt durch ein Höchstgebot eines Bieters und den Zuschlag des Versteigerers zustande. Der Zuschlag hat allerdings nach § 391 TBGB nur den Abschluss eines Verpflichtungsgeschäftes zum Inhalt. Ferner müssen die erforderlichen Erfüllungshandlungen nachfolgen¹⁸⁷. Insbesondere ist der zu ersteigende Kaufgegenstand nach §§ 345 ff. TBGB zu übergeben und zu übereignen¹⁸⁸. Falls der Bieter den Kaufpreis in der festgesetzten Zeit nicht zahlt, kann der Versteigerer den Vertrag gemäß § 397 Abs. 1 TBGB widerrufen und den Gegenstand wiederversteigern¹⁸⁹. Bei der Wiederversteigerung kann der Gegenstand ohne Rücksicht auf das bei der ersten Versteigerung erzielte höchste Gebot auch zu einem niedrigeren Kaufpreis ausgedungen werden. Werden durch das Ergebnis der Wiederversteigerung die Aufwendungskosten und der bei der ersten Versteigerung erreichte Kaufpreis nicht gedeckt, so haftet der säumige Käufer nach § 397 Abs. 2 TBGB für den Ausfall¹⁹⁰.

III. Ergebnis

Nach der Darstellung des § 156 BGB in Deutschland und der §§ 391 ff. TBGB in Taiwan ist nunmehr zunächst festzuhalten, dass unter Zugrundelegung der herkömmlichen Versteigerungen im Angebot des Versteigerers im Zweifel lediglich eine invitatio ad offerendum liegen kann. Das entsprechende Höchstgebot des Bieters als Angebotserklärung muss am Schluss der Versteigerung durch den Zuschlag i.S. einer nicht empfangsbedürftigen Annahmeerklärung angenommen werden, um den Kaufvertrag zu begründen.

B. Die Anwendbarkeit von § 156 BGB bzw. §§ 391 TBGB auf Online-Auktionen

Ferner ist in diesem Zusammenhang zu fragen, ob Veräußerungsgeschäfte, die über Auktionsplattformen getätigt werden, als Versteigerung i.S.v. § 156 BGB bzw. §§ 391 TBGB zu qualifizieren sind oder ob bereits die abweichende Gestaltung gegenüber der herkömmlichen Versteigerung dies ausschließt. Diese Frage spielt nicht nur für die Vertragsschlussproblematik eine Rolle, sondern ist ebenfalls für die

gegenseitig im Wettbewerb überbietet, ist von der Versteigerung in engem Sinne ausgeschlossen; Unterschied zwischen Versteigerung und Fernauktion, Huang, Kaufrecht, S. 914; Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 102; Lin, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 147.

¹⁸⁶ Vgl. Huang, Kaufrecht, S. 911 u. 914; Lin, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 147.

¹⁸⁷ Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 101; Lin, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 151.

¹⁸⁸ Vertragserfüllung, ausführlich siehe Huang, Kaufrecht, S. 905.

¹⁸⁹ Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 102; Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, Rn. 444.

¹⁹⁰ Nichterfüllung des Kaufpreises, siehe dazu Huang, Kaufrecht, S. 905 bis 910, S. 906 Fn. 13; Lin, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 152f.

Inhaltskontrolle von Vertragschlussklauseln und für die Anwendbarkeit des Widerrufsrechts nach dem Fernabsatzrecht relevant.

I. Im deutschen Recht

In der deutschen Literatur werden hierzu zwei unterschiedlichen Ansichten vertreten, nämlich zum einem, dass Online-Auktionen nicht dem § 156 BGB unterliegen. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen Verkauf gegen Höchstgebot¹⁹¹, denn charakteristisch für eine Versteigerung i.S.v. § 156 BGB ist der Umstand, dass ein Vertrag in Form von Gebot (Antrag des Bieters) und Zuschlag (Annahme des Versteigerers) geschlossen wird, wobei der Versteigerer nicht verpflichtet ist, dem Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen¹⁹². Die Online-Auktionen entsprechen diesem gesetzlichen Leitbild jedoch nicht, der wesentliche Unterschied liegt doch darin, dass bei Online-Auktionen der Anbieter bereits bei der Einstellung seiner Angebotsseite ein verbindliches Verkaufsangebot abgibt, welches sich an denjenigen Bieter richtet, der nach Ablauf der vom Anbieter bestimmten Bietzeit das höchste Gebot abgibt. Insoweit ist festzustellen, dass im Rahmen der Online-Auktion das Angebot des Anbieters und die Annahme des Bieters genau umgekehrt zu den Willenserklärungen sind, die beide im Rahmen einer herkömmlichen Versteigerung i.S.v. § 156 BGB abgegeben würden, wo das Angebot vom Bieters (Gebot) und die Annahme durch den Versteigerer (Zuschlag) erklärt wird. Schließlich unterscheiden sich die Online-Auktion und herkömmliche Versteigerung i.S.v. § 156 BGB auch hinsichtlich der Bindungswirkung des Auktionsangebots. Mit dem Wegfall des Versteigerers¹⁹³ bei Online-Auktionen ist der Anbieter bei Einstellung seiner Angebotsseite verbindlich an sein Angebot gebunden, so dass ein Vertrag mit dem Meistbietenden zustande kommt, der nach Ablauf der vom Anbieter festgelegten Bietzeit das höchste Gebot abgegeben hat¹⁹⁴. Die Online-Auktion endet nach Ablauf der im Voraus vom Anbieter festgesetzten Bietzeit. Die Zuschlagsermittlung von einem anwesenden Versteigerer bei der herkömmlichen Versteigerung werden durch die Festlegung einer Bietzeit ersetzt¹⁹⁵. Demgegenüber ist der Versteigerer bei einer herkömmlichen Versteigerung i.S.v. § 156 BGB in keiner Weise verpflichtet, dem Höchstbietenden den Zuschlag zu erteilen, er kann die Versteigerung ohne Zuschlag beenden. Daher ist zu folgern, dass die Online-Auktion nicht als Versteigerung i.S.v. § 156 BGB eingeordnet werden kann¹⁹⁶.

¹⁹¹ LG Münster, MMR 2000, 280; OLG Brandenburg, MMR 2004, 637; LG Memmingen, MMR 2004, 769; Schlegel, MDR 2005, 133; BGH CR 2005, 53; noch MüKo-Wendehorst, § 3 FernAbsG, Rn. 43; Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen, S. 12

¹⁹² Willmer, NJW-CoR 2000, 94 (98).

¹⁹³ Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (279).

¹⁹⁴ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 60; BGH CR 2005, 53.

¹⁹⁵ Heiderhoff, MMR 2001, 640 (641); Spindler, ZIP 2001, 809 (819); Leible/Sosnitzer, K&R 2002, 89.

¹⁹⁶ BGH CR 2005, 53; zustimmend Schlegel, MDR 2005, 133; wohl auch Trinks, MMR 2004, 500f; Deutsch, WM 2005, 777.

Auch der *BGH* hat sich im Wesentlichen dieser Ansicht angeschlossen. Bereits in seiner *ricardo.de* – Entscheidung hat der *BGH* festgestellt, dass sich der Vertragschluss nach §§ 145 ff. BGB richtet,¹⁹⁷ da auf das Gebot des Bieters kein Zuschlag erfolgt und der Anbieter bereits in dem Nutzungsvertrag vorab erklärt hat, dass er das höchste Gebot des Bieters annimmt. Nunmehr hat der *BGH* eindeutig entschieden, dass es bei Online-Auktionen an einem solchen Zuschlag fehlt, die damit keine Versteigerung i.S.v. § 156 BGB darstellen¹⁹⁸. Er hält wegen des Fehlens eines Zuschlags auch die Anwendung von § 156 BGB auf sog. „Live-Auktionen“ beschränkt.

Die Gegenansicht hält dagegen Online-Auktionen für einen Anwendungsfall des § 156 BGB. Begründet wird dies bezüglich der funktionalen Betrachtung einer Online-Auktion mit der Endgültigkeit des virtuellen Zuschlages, also dem damit verbundenen wirksamen Vertragsschluss¹⁹⁹. Auch wird ausgeführt, dass nach der Funktionalität einer Online-Auktion eine ähnliche Transaktionsform wie bei einer echten Versteigerung vorliege, da es für die Wettbewerbssituation im Rahmen des gegenseitigen Überbietens kein relevanter Unterschied sei, ob der Zuschlag durch einen Versteigerer erfolge oder sich der Wettkampf der Bieter auf einen festen Zeitablauf bezüglich eines automatisierten Zuschlags einstelle. Dabei wird näher angeführt, dass die wesensbildende Eigenart dieser Transaktionsform ungeachtet des Zuschlages ein spekulatives Merkmal und der besondere Preisbildungsmechanismus durch das gegenseitige Überbieten der Bieter sei²⁰⁰. Erforderlich sei, dass die Bieter das gegenseitige Überbieten erkennen und darauf reagieren können, um ein eventuelles Erlöschen oder einen Zuschlag an das eigene Angebot zukennen zu können. Gerade daher liege kein Vertrag gegen Höchstgebot vor. Das Auktionshaus stelle zwar lediglich eine technische Plattform zur Verfügung, die kein Versteigerer im Sinne eines traditionellen Moderators sei, jedoch liegt aufgrund der vom Auktionshaus zum Ersatz einer Zuschlagsermittlung programmierten technischen Ausgestaltung des Auktionsablaufs dieser Ansicht zufolge eine funktionelle Ähnlichkeit mit einer Versteigerung durch Kommunikation unter Anwesenden vor. Darüber hinaus sei der Zuschlag nicht als Anwendungsvoraussetzung des § 156 BGB anzusehen, sondern Rechtsfolge, als solche aber dispositiv. Daher könnten andere in den Nutzungsbedingungen geregelte Auktionsformen in den Anwendungsbereich des § 156 BGB fallen, so dass § 156 BGB auch bei Online-Auktionen anzuwenden sei²⁰¹. Für eine Stellungnahme ist zunächst unter Berücksichtigung der

¹⁹⁷ BGHZ 149, 129 (133).

¹⁹⁸ BGH CR 2005, 53; a.A. Bad Hersfeld, MMR 2004, 500.

¹⁹⁹ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 141.

²⁰⁰ Wiebe, CR 2005, 56 (57); Obergfell, MMR 2005, 495.

²⁰¹ Ausführlich Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 22f.

Entstehungsgeschichte von § 156 BGB zu überlegen, dass es im deutschen Recht keinen einheitlichen Versteigerungsbegriff gibt. § 156 trifft nur eine Regelung hinsichtlich des Zustandekommens eines schuldrechtlichen Vertrages im Rahmen einer Versteigerung. Er bezieht sich primär auf freiwillige und sonst im Privatrecht gesetzlich vorgesehene Versteigerungen²⁰². Der Entstehungsgrund für § 156 BGB lag in einem ihm vorausgehenden Meinungsstreit über den Vertragschlussmechanismus bei Versteigerungen, der Gesetzgeber schloss sich der h.M. an und schuf bewusst eine dispositive Regelung²⁰³, in der der Zuschlag eines Versteigerers steht, mit dem der Vertrag erst zustande kommt. An § 156 BGB und dessen Entstehungsgeschichte wird deutlich, dass eine Versteigerung eines Zuschlags bedarf.

Bei Online-Auktionen geschieht der Vertragschluss im unmittelbaren Anschluss an die Abgabe der Gebote durch einen virtuellen Zuschlag. Die Abweichung im Verfahren im Vergleich zu einer herkömmlichen Versteigerung liegt somit in der Verlagerung der Zuschlagsermittlung von einem anwesenden Auktionator zu einem automatisierten Zuschlag durch Zeitablauf. Der Vertrag bei Online-Auktion erfolgt nach Ablauf der Bietzeit bei Einstellung des Angebots des Anbieters als Angebot i.S.v. § 145 BGB und des Höchstgebotes eines Bieters als Annahmeerklärung. Hierzu liegt auch ein charakteristischer Unterschied in der Bindung des Verkäufers an sein Angebot²⁰⁴. Nach § 156 BGB hat der Versteigerer ein Recht auf eine freie Entscheidung nach seinem Belieben über das Zustandekommen des Kaufvertrages²⁰⁵. Demgegenüber tritt eine Bindung des Anbieters bei Online-Auktion gerade dadurch ein, dass er auf sein freies Entscheidungsrecht bei der Zustimmung zu den AGB des Auktionshauses grundsätzlich verzichtet hat und an seinen bei Einstellung des Angebotes wirksam erklärten Willen gebunden bleiben soll²⁰⁶. Darüber hinaus handelt es sich bei dem automatisierten virtuellen Zuschlag nach Ablauf der vom Anbieter vorher bestimmten Bietzeit der Online-Auktion um eine abschließende Benachrichtigung der am Vertragschluss beteiligten Nutzer, mit wem der Anbieter nach Zeitablauf das Geschäft abwickeln soll. Dies ist somit als Wissen- und keine Willenserklärung rein deklaratorischer Charakter²⁰⁷. Insoweit kann eine Online-Auktion vom Versteigerungsbegriff des § 156 BGB nicht erfasst werden. Diese Konstellation ist vielmehr als Verkauf gegen Höchstgebot zu qualifizieren.

Ferner liegt ein weiterer Unterschied darin, dass eine Versteigerung i.S.v. § 156 BGB dem Ziel dient, durch das gegenseitigen Überbieten einen möglichst hohen

²⁰² Palandt-Heinrichs, § 156 Rn.2.

²⁰³ BGH NJW 1998, 2350; MüKo-Kramer, § 156 Rn. 6.

²⁰⁴ Palandt-Heinrichs, § 156 Rn. 1; MüKo-Kramer, § 156 Rn. 4; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 143.

²⁰⁵ BGH K&R 2002, 85; OLG Hamm MMR 2001, 105ff.; AG Sinsheim, MMR 2000, 181; MüKo-Kramer, § 156 Rn. 4; siehe auch § 9 Abs. 1 eBay-AGB.

²⁰⁶ Vgl. Gabriel/Rothe, VuR 2004, 212 (213); Wilkens, DB 2000, 666 (667).

²⁰⁷ Ulrici, JuS 2000, 947 (948); Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (282); Stern, CR 2005, 57 (58).

Verkaufspreis zu erreichen. Das derart formalisierte Zuschlagsverfahren ist bei Online-Auktion nicht unproblematisch, denn die Online-Auktion endet durch Zeitablauf, der Zuschlag wird dem Bieter erteilt, der bei Ablauf der Bietzeit das Höchstgebot abgegeben hat. Es kann also sein, dass der Meistbietende in den wesentlichen letzten Sekunden vor Ablauf der Zeit das Höchstgebot abgegeben hat und die potenziellen Bieter aus technischen Gründen die Online-Auktion nicht mitverfolgen oder sogar nicht genug Zeit haben, auf das in letzter Sekunde abgegebene Höchstgebot zu reagieren. Anders bei herkömmlichen Versteigerungen, bei denen der Zuschlag erst dann erteilt wird, wenn nach dreimaligem Wiederholen des Höchstgebots kein Übergebot abgegeben wird. Daher kann es zu einer Willens- und Preisbildung wie bei einer Versteigerung nach § 156 BGB nicht mehr kommen. Der Zuschlag einer Online-Auktion trägt ein gewisses Zufallselement in sich, das § 156 BGB fremd ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die auf einer Online-Auktion von den Nutzern durchgeführten Transaktionen regelmäßig keine Versteigerungen i.S.v. § 156 BGB sind, denn anders als bei Online-Auktionen liegt bei einer Versteigerung i.S.v. § 156 BGB wegen des Erfordernisses eines Zuschlags die letzte freie Entscheidung über das Zustandekommen des Vertrages in der Hand des Versteigerers. Der Anbieter nimmt nach Ablauf der Bietzeit das letzte Höchstgebot an und muss keine Handlungen im Bezug zum Vertragsschluss vornehmen. Insoweit ist ein virtueller Zuschlag durch Zeitablauf nicht als Zuschlag i.S.v. § 156 BGB anzusehen.

II. Im taiwanesischen Recht

Wie bereits erörtert, muss nach der überwiegend im taiwanesischen Schrifttum und im taiwanesischen Rechtsausschuss vertretenen Auffassung der Vertragsschluss einer Versteigerung durch einen unparteiischen Auktionator erfolgen²⁰⁸. Nach §§ 391ff. TBGB hat der Auktionator bei einer Versteigerung ein offenes Auktionsverfahren zur Preisverhandlung zwischen Einlieferer und Ersteigerer durchzuführen, die vom Bieter abgegebene Gebote entgegenzunehmen sowie nach seinem Belieben über den Zuschlag zu entscheiden oder auch durch eine andere im Wirtschaftsverkehr anerkannte Weise das letzten Wort zu erteilen. Zwar kann die Versteigerung hinsichtlich § 18 TVerV im Internet durchgeführt werden, jedoch bedarf es nach der gesetzlichen Bestimmung eines unparteiischen Auktionators für die Durchführung derselben. Anders als Online-Auktionen kann sich der Auktionator wegen der Disposition des § 391 TBGB also ein Recht auf die Entscheidung vorbehalten, dass er nach einem erfolgten Übergebot ein geringeres Gebot annehmen oder nach § 394 TBGB ohne Erteilung eines Zuschlag die Versteigerung

²⁰⁸ Dazu oben, S. 17.

beenden kann²⁰⁹. Mit ähnlichen Argumenten spricht sich der taiwanesischen Rechtsschuss gegen eine Anwendung der Versteigerung i.S.v. § 391 TBGB aus²¹⁰, dass gerade eine freie Entscheidung eines Auktionators über den Vertragsschluss den Online-Auktionen fremd ist, da bei Online-Auktion der Antrag auf Abschluss eines Kaufvertrags vom Verkäufer/Anbieter stammt: der Anbieter ist laut den AGB des Auktionshauses regelmäßig an sein Angebot gebunden, sodass er nicht mehr frei entscheiden kann, sondern er verpflichtet ist, das Höchstgebot anzunehmen und mit dem Höchstbietenden den Vertrag abzuschließen²¹¹. Im Gegensatz zu einer Online-Auktion ist bei der Versteigerung das Ausbieten einer Ware durch den Auktionator noch kein Vertragsantrag im technischen Sinne, sondern lediglich eine *invitatio ad offerendum*. Durch einen automatisierten Ablauf des Auktionsverfahrens im Internet kann der rechtliche Erklärungswert im Sinne eines Zuschlages eines persönlichen Auktionators grundsätzlich doch nicht ersetzt werden. Anders als bei der Versteigerung kommt der Vertrag bei der Online-Auktion durch ein verbindliches Verkaufsangebot des Anbieters und die Annahme dieses Angebots durch das Höchstgebot des Bieters – also nicht durch einen Zuschlag eines Auktionators – zustande. Solche Formen des Vertragsschlusses, die von §§ 391 ff. TBGB abweichen, werden nicht von einer Versteigerung nach § 391 TBGB erfasst. Online-Auktionen sind deshalb keine Versteigerungen im Rechtssinn²¹². Sie stellen als moderne Form der Vertragsanbahnung im Internet lediglich einen besonderen Weg zur Festlegung des Verkaufspreises dar. Somit ist der § 391 TBGB aufgrund der Ausgestaltung der Online-Auktionen unanwendbar.

C. Rechtlicher Vertragsschluss bei Online-Auktionen

Im normalen Geschäftsleben kommt ein Vertrag durch das Angebot des Verkäufers und die Annahme des Käufers zustande²¹³. Verkäufer und Käufer bekunden also durch so genannte Willenserklärungen, dass sie sich vertraglich binden wollen. Die erste Willenserklärung ist das Angebot (§ 145 BGB; § 154 TBGB), diesem folgt die Annahme des Angebotes (§ 147 BGB; §§ 94, 159 TBGB)²¹⁴. Das Vertragsangebot kann sowohl gegenüber einer anwesenden Person (§§ 94, 156 TBGB), als auch gegenüber einer abwesenden Person abgegeben werden (§§ 130 BGB; §§ 95, 157 TBGB)²¹⁵. Die Einigung der Parteien muss alle wesentlichen Bestandteile wie z.B.

²⁰⁹ Vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 213-214

²¹⁰ siehe Verbraucherschutz-Kommission des Exekutive Yüan, 1997, Tai-86 zum Verbraucherschutzgesetz, Nr. 00422; Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 24.

²¹¹ Vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 176.

²¹² Daher hat ein Ausschluss der Norm in AGB des Auktionshaus lediglich deklatorische Bedeutung.

²¹³ vgl. zum Vertragsschluss Larenz/Wolf, BGB-AT, § 23, Rn. 8.

²¹⁴ Palandt-Heinrichs, Einf. vor § 145 Rn. 1; Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 173-174.

²¹⁵ vgl. Shih, Das allgemeine bürgerliche Recht, S. 237.

beim Kauf den Kaufgegenstand und den Kaufpreis umfassen und wirksam sein. Jedenfalls müssen sie bestimmbar sein²¹⁶. Diese Willenserklärungen können mündlich oder schriftlich abgegeben werden, soweit das Gesetz nicht eine besondere Schriftform vorschreibt²¹⁷.

Auch im Internet bzw. bei einer Online-Auktion gilt dieselbe rechtliche "Mechanik" des Abschlusses von Verträgen²¹⁸, auch hier ist also für den Vertragsschluss die wirksame Einigung der Parteien durch zwei einander entsprechende Willenserklärungen über die wesentlichen Bestandteile eines Kaufvertrags (Vertragsparteien, Kaufpreis, Kaufgegenstand)²¹⁹ notwendig. Zum Wirksamwerden online abgeschlossener Verträge bedarf es also der Abgabe übereinstimmender, empfangsbedürftiger Willenserklärungen zwischen den an der jeweiligen Transaktion beteiligten Nutzern²²⁰, da das Auktionshaus durch seine technische Dienstleistung die Ermöglichung eines Vertragsschlusses lediglich vermittelt und fördert. Die Verträge kommen also ohne Umweg über eine Empfangsvertretung durch das Auktionshaus unmittelbar zwischen Anbieter und Bieter zustande. Daher könnte sich allerdings für den Vertragsschluss die Frage stellen, wer von dem Auktionsteilnehmer das Angebot und wer die Annahme erklärt.

I. Im deutschen Recht

1. Die Willenserklärung des Anbieters

Bei Online-Auktionen muss zunächst die Verbindlichkeit der wechselseitigen Willenserklärungen der Vertragsparteien betrachtet werden. Des weiteren ist fraglich, ob die bloße Einstellung einer Auktionsware bereits als ein verbindliches Vertragsangebot des Anbieters betrachtet oder lediglich als eine an den Bieter gerichtete unverbindliche Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) verstanden werden kann. Im Unterschied zum Angebot ist die *invitatio ad offerendum* nicht verbindlich, wodurch vielmehr kann sich der Auffordernde nach der Abgabe des Angebotes eines Bieters überlegen, ob er darauf eingehen will.

Nach ständiger Rechtsprechung und h.M. stellt das Anbieten einer Leistung oder Ware auf einer Website des Verkäufers im Normalfall noch kein Angebot, sondern lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes an den Kunden dar²²¹. Hier

²¹⁶ Vgl. Hoeren/Sieber-Mehrings, Handbuch Multimedia Recht, Abschnitt 13. 1, Rn. 22; vgl. im Taiwanesischen Recht auch Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 118ff.

²¹⁷ z.B. notarielle Beurkundung bei Grundstückskaufverträgen.

²¹⁸ Palandt-Heinrichs, § 145 Rn. 6; Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278; siehe dazu auch Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 98 u. 108.

²¹⁹ Palandt-Heinrichs, Einf. vor § 145 Rn. 1; vgl. ausführlich Scherer/Butt, DB 2000, 1009ff.; bei Online-Auktionen, vgl. ausführlich Hollerbach, DB 2000, 2001ff.; Gaul, WM 2000, 1783ff.; OLG Hamm DB 2001, 88 (89); Ulrici, JuS 2000, 947.

²²⁰ BGH NJW 2002, 363; OLG München NJW 2004, 1328.

²²¹ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 145 Rn. 2; ders. § 312b Rn. 4; Ernst, NJW-CoR 1997, 165; Köhler, NJW 1998, 185 (187); Hoeren, Rechtsfragen des Internet, S. 119; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 20.11.2002, Az. 9 U 94/02, JurPC Web-Dok. 91/2003; BGH NJW 2002, 363; krit. Kimmelman/Winter, JuS 2003,

wird das Geschäft im Internet nicht anders behandelt als der Kauf in einem realen Geschäft²²², da der Anbieter sich nicht gegenüber einer beliebigen Vielzahl von Vertragspartnern binden möchte²²³. Ohne zusätzliche Vorgaben würde daher im Zweifel keine Bindung des Anbieters an den Verkauf seiner Auktionswaren auf der Auktionsseite bestehen. Im Rahmen der modernen Form der Vertragsanbahnung und im Rahmen eines besonderen Wege zur Festlegung des Verkaufspreises bei Online-Auktion müssen die Interessen des Bieters und die Gestaltung der Nutzungsbedingungen vom Auktionshaus in die Überlegungen miteinbezogen werden. Es muss für den Meistbietenden an einer Online-Auktion feststehen können, dass der Kaufvertrag mit seinem abgegebenen Höchstgebot zwischen ihm und dem Anbieter zustande kommt und nicht mehr noch von einer Annahme des Anbieters abhängig ist. Ansonsten verlöre das Auktionsverfahren im Internet seinen Auktionscharakter und die Teilnehmer an Online-Auktionen das Vertrauen in dieselben²²⁴. Um die Rechtsbindung des Anbieters an sein eingestelltes Angebot zu erreichen, versuchen die Online-Auktionshäuser in ihren AGB zumeist die Verkaufsregeln zu bestimmen, dass die Wareneinstellung als verbindliches Angebot zum Vertragsschluss über diesen Artikel bezeichnet wird und ferner bestimmt ist, dass nach Auktionsende zwischen dem Anbieter und dem Höchstbietenden ein Vertrag zustande kommt²²⁵. Insoweit kann man durch die Entscheidung vom BGH die Verbindlichkeitsfrage des Vertragsschlusses gewiss erklären²²⁶.

a.) BGH-Urteil vom 7.11.2001

Der *BGH* hat in seiner Rechtsprechung bestätigt, dass der durch eine Online-Auktion ohne gesonderten Zuschlag zustande gekommene Kaufvertrag rechtswirksam sei und lehnte die Anwendbarkeit des § 156 BGB ab, da auf das Gebot kein Zuschlag erfolgt sei. Vielmehr sei die Verbindlichkeit der über die Online-Auktionsplattform abgegebenen Willenserklärungen auf Grundlage von §§ 145ff. BGB bestätigt und so die Funktionsfähigkeit der Online-Marktplätze gestärkt. Ferner hat der *BGH* darauf hingewiesen, dass Willenserklärungen grundsätzlich auch durch die elektronische Übermittlung einer Datei im Internet „online“ – wie per Mausklick – abgegeben und wirksam werden können, und sodann ausgeführt, der Anbieter habe nicht lediglich eine unverbindliche Aufforderung zur Abgabe von Geboten abgegeben, sondern bereits eine wirksame, auf den Abschluss eines Kaufvertrages mit dem Bieter gerichtete Willenserklärung.

532.

²²² Dort sind die Auslagen im Schaufenster oder Werbeprospekte i.d.R. noch kein Angebot, sondern eine entsprechende Aufforderung an den Nutzer, ein Angebot abzugeben.

²²³ Ulrici, JuS 2000, 947 (948).

²²⁴ Hollerbach, DB 2000, 2001 (2006).

²²⁵ Beispielsweise § 7 eBay-AGB.

²²⁶ BGH MMR 2002, 95 = BGHZ 149, 129 = K&R 2002, 85 = ZIP 2002, 39 = NJW 2002, 363 = ZUM 2002, 134 = CR 2002, 213ff. (Anm. Wiebe) = MMR 2002, 95 (Anm. Spindler).

Doch lässt der BGH es dabei dahingestellt sein, ob bereits die Einstellung einer Auktionsware auf der Angebotsseite durch den Anbieter als Angebot und das Höchstgebot eines Bieters als Annahme zu qualifizieren seien oder ob nicht vielmehr das Höchstgebot eines Bieters als Angebot und die Einstellung einer Auktionsware als rechtlich zulässige, vorweg antizipierte Annahme anzusehen sei²²⁷. In jedem Fall handele es sich bei der Gebotsabgabe eines Bieters und der Einstellung einer Auktionsware durch den Anbieter um verbindliche Willenserklärungen. Die mit der Wareneinstellung abgegebene („angeklickte“) ausdrückliche und individuelle Willenserklärung beinhalte, dass der Anbieter das vom Bieter per Mausklick ebenfalls individuell abgegebene Höchstgebot annehme. Daher habe es nach seiner Entscheidung zur Auslegung der Erklärung des Anbieters keines Rückgriffs auf die AGB des Auktionshauses bedurft, da die bei der Freischaltung gesondert abgegebene Erklärung vom eindeutigen Wortlaut unmissverständlich gewesen sei. Aus diesem Grunde sei auch eine Überprüfung der AGB des Auktionshauses anhand der Rechtsvorschriften der §§ 305-310 BGB nicht in Betracht gekommen; denn die Willenserklärung des Anbieters habe, obwohl vom Auktionshaus vorformuliert, individuellen Charakter. Der BGH erkannte bei dieser Gelegenheit an, dass die Bestätigung per Mausklick als elektronische Willenserklärung zu werten ist, wenn damit die Zustimmung zu einer vorformulierten Erklärung bekundet wird. Dabei fungiere das Auktionshaus als Empfangsvertreter i.S.v. 164 Abs. 3 BGB für die beteiligten Nutzer, so dass die Willenserklärungen schon bei Zugang²²⁸ beim Auktionshaus nach § 130 Abs. 1 BGB wirksam werden.

b.) Stellungnahme

Es bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass die Rechtswirksamkeit von im Rahmen von Online-Auktionen abgeschlossenen Verträgen nicht bezweifelt werden kann. Durch die Entscheidung des BGH steht nunmehr fest, dass und unter welchen Voraussetzungen bei Online-Auktionen ein wirksamer Kaufvertrag zwischen Anbieter und Bieter geschlossen wird²²⁹. Der verbindliche Kaufvertrag bei Online-Auktionen ist

²²⁷ LG Münster MMR 2000, 280 u. AG Neumarkt/Opf. CR 2000, 852 waren von einer invitatio ad offerendum ausgegangen.; krit. Mehrings, BB 2002 469 (470); Wiebe, MMR 2000, 284f.; Wilkens, DB 2000, 666f.; Wilmer, NJW-CoR 2000, 172; AG Sinsheim MMR 2000, 181 hat zwar eine Bindung des Anbieters angenommen, allerdings ohne diese Ansicht näher zu begründen.

²²⁸ Der Zugang der Erklärungen beider Parteien wird wirksam, indem das Auktionshaus über eine entsprechende AGB-Klausel in den Teilnehmerverträgen Empfangsvertreter oder Bote beider Parteien wird. Das Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB verfängt hier von vornherein nicht, da das Auktionshaus bei eindeutigen Willenserklärungen über keinen Spielraum beim Vertragsschluss mehr verfügt und als Empfangsvertreter nicht den Vertrag beeinflussen kann; näher dazu Palandt-Heinrichs, Einf. § 164 Rn. 11; Die typische Interessenkollisionslage des Inschlaggeschäftes liegt nicht vor; so auch OLG Hamm MMR 2001, 105(109), aber ohne nähere Begründung.

²²⁹ Das AG Ibbenbüren Urt. v. 13.11.2001, Az. 12 C 197/0 hatte erstmals nach dem Urteil des BGH in einem ähnlichen Fall zu entscheiden. Das AG Ibbenbüren folgte der höchstrichterlich bestätigten Rechtsprechung des OLG Hamm: der Anbieter muss die Antiquitäten liefern – und zwar für genau die vereinbarten drei Mark. Wenn der Anbieter einen höheren Kaufpreis gewollt hätte, so hätte er dies in

zwischen den Parteien nach den allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB zustande gekommen.

Die Frage der rechtswirksamen Einbeziehung der AGB eines Auktionshauses in das Vertragsverhältnis zwischen den Nutzern wurde vom *BGH* allerdings nicht beantwortet²³⁰, da es dem *BGH* hier an einer Verständnislücke fehlte. Anknüpfungspunkt für diese Ansicht war im Rahmen der Einstellung einer Angebotsseite gesondert abgegebene ausdrückliche Erklärung des Anbieters, in der die Verbindlichkeit unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht wird²³¹. Für die anderen Fälle kommt den in den AGB der Auktionshäuser niedergelegten Klauseln zur Vertragsschlussmechanik wieder Bedeutung zu. Obiter dictum führte der *BGH* dazu aus, dass die AGB für Online-Auktionen als Auslegungsgrundlage herangezogen werden könnten, wenn die Erklärungen der Beteiligten aus sich heraus nicht verständlich seien. Verständnislücken könnten dann also unter Rückgriff auf die durch die Anerkennung der AGB wechselseitig begründeten Erwartungen der Beteiligten und deren gemeinschaftliches Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion geschlossen werden²³². Im Wege der Auslegung der Erklärungen ist der erforderlich Rechtsbindungswille nach allgemeinen Grundsätzen gem. §§ 133, 157 BGB aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts zu ermitteln²³³.

Allerdings erscheint diese Bewertung des Anklickens der dafür vorgesehenen Klausel als individuelle Erklärung nicht ganz unproblematisch, denn nicht alle Auktionshäuser schreiben eine solche ausdrücklich gesondert erklärte Bestimmung zur Mechanik des Vertragsschlusses vor. Während keine Schwierigkeiten in Bezug auf die wirksame, auf den Vertragsschluss eines Kaufvertrages mit dem Anbieter gerichtete Willenserklärung (Gebot) des Bieters auftreten – der Bieter wird i.d.R. bei Gebotsabgabe nochmals ausdrücklich auf die Verbindlichkeit hingewiesen²³⁴ – fehlt i.d.R. ein entsprechender Hinweis bei der Erklärung im Rahmen der Einstellung einer Angebotsseite²³⁵.

Um eine angemessene Auslegung treffen zu können, muss zunächst festgestellt werden, wer eigentlich als Empfänger dieser Willenserklärung anzusehen ist. Nach Ansicht des *BGH* handelt das Auktionshaus nach § 164 Abs. 3 BGB als

seinem Verkaufsangebot festlegen müssen, entschied das Gericht.

²³⁰ Vgl. Grapentin, GRUR 2001, 714.

²³¹ *BGH*, NJW 2002, 363 (364); a.A. LG Münster CR 2000, 167.

²³² *BGH*, NJW 2002, 363 (364)

²³³ Palandt-Heinrichs, § 133 Rn. 9.

²³⁴ Beispielhaft zeigt eBay dem Bieter folgenden Text an: Ihr Gebot ist bindend. Bestätigen Sie Ihr Gebot daher bitte nur, wenn Sie den Artikel auch wirklich kaufen möchten. Wenn Sie auf „Gebot bestätigen“ klicken, und Höchstbietender sind, gehen Sie einen rechtsverbindlichen Vertrag mit dem Verkäufer ein.

²³⁵ Beispielhaft deutet eBay dem Verkäufer bei der Einstellung einer Angebotsseite an: Durch Klicken auf „Artikel einstellen“ bestätigen Sie, dass Sie die Bestimmung verstehen und sich damit einverstanden erklären.

Empfangsvertreter für die beteiligten Nutzer²³⁶, so dass die Willenserklärungen bereits bei Zugang beim Auktionshaus wirksam geworden sind. Auf den Zugang der Erklärungen beim Bieter/Anbieter wird gem. § 151 S. 1 BGB verzichtet. Demgegenüber sehen sich die Auktionshäuser selbst nur als Boten dieser Willenserklärungen an²³⁷. Je nach Auslegung wird also entweder auf den Verständnishorizont des Empfängers oder des Vertreters abgestellt²³⁸. Außerdem bedarf es im Fall der Empfangsvertretung noch der Einräumung der erforderlichen Empfangsvertretungsmacht. Der *BGH* verwies lediglich auf die „nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts“, die allein auf den AGB beruhte²³⁹. In der heutigen Gestaltung der AGB ist nicht mehr unzweifelhaft ersichtlich, dass eine ausdrückliche Bevollmächtigung des Auktionshauses besteht. Vielmehr übermittelt das Auktionshaus als Bote nur die fremden Willenserklärungen von den Nutzern. Es handelt sich dann nicht mehr um einen Empfangsvertreter gemäß der Entscheidung des *BGH*, sondern grundsätzlich um eine Erklärungsbotenschaft, da das Auktionshaus lediglich die jeweilige Erklärung für den Erklärenden an den Empfänger übermittelt²⁴⁰. Wenn allein die Nutzer Empfänger der Willenserklärungen sind, ist bei der Auslegung der Erklärungen allein auf ihren Verständnishorizont abzustellen.

Unabhängig von der Einordnung als Angebot oder Annahme handelt es sich bei der im Rahmen der Einstellung der Angebotsseite durch den Anbieter abgegebenen Erklärung um eine Erklärung an einen unbestimmten Personenkreis, nämlich alle potenziellen Bieter, weshalb bei der Auslegung derselben die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Bieters zugrunde zu legen sind²⁴¹. Es ist also zu ermitteln, ob ein durchschnittlicher Bieter als Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte die Einstellung einer Angebotsseite durch den Anbieter so verstehen müsste, dass es sich um eine verbindliche Willenserklärung handelt. Dabei legen die potenziellen Bieter nicht nur den ihnen ersichtlichen Wortlaut zugrunde, sondern gehen auch von den gesamten Umständen aus, nämlich den gemeinsamen Vorstellungen der Nutzer über die Verbindlichkeit der durchgeführten Auktionen, der üblichen Bedeutung der Einstellungserklärung bei Online-Auktion und der dadurch begründeten Verkehrssitte. Das Verfahren zum Vertragsschluss im Rahmen der Online-Auktion kommt i.d.R in den AGB des Auktionshauses zum Ausdruck. In diesen werden auch Beschreibungen, Einführungen und Hilfeseiten vom Auktionshaus zur Orientierung bereitgestellt. Die

²³⁶ BGH NJW 2002, 363 (364)

²³⁷ BGH NJW 2002, 363; vgl auch OLG Hamm MMR 2001, 105f.

²³⁸ Palandt-Heinrichs, vor § 164 Rn. 11; MüKo-Schramm, vor § 164, Rn. 53.

²³⁹ BGH NJW 2002, 363 (364); vgl. OLG Hamm MMR 2001, 105 (106): nach seinen AGB handelt *ricardo.de* ausdrücklich als Empfangsvertreter gemäß § 164 Abs. 3 BGB sowohl für die Anbietenden (§ 4 Abs. 7) als auch für alle andere Teilnehmer (§ 3 Abs. 5).

²⁴⁰ Ebenso Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 149.

²⁴¹ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 133 Rn. 9 u. 12.

AGB sind im Rahmen der Auslegung ausschlaggebend für die Bestimmung des Inhalts und der Verbindlichkeit der abgegebenen Erklärungen. Sofern in den AGB ausdrücklich vorgesehen ist, dass zwecks Durchführung einer Online-Auktion mit der Einstellung einer Angebotsseite durch den Anbieter es ein verbindliches Angebot zum Vertragsschluss über diese Auktionsware abgegeben wird²⁴², kann der durchschnittliche Bieter davon ausgehen, dass der Einstellung eine verbindliche Willenserklärung bezüglich des Verkaufs zu dem durch das Höchstgebot festgelegten Preis zugrunde liegt.

c.) Ausnahmsweise fehlender Rechtsbindungswille

Eine Bewertung der Einstellung der Angebotsseite als *invitatio ad offerendum* kommt nur ausnahmsweise bei äußeren Umständen in Betracht, die den Rückschluss auf das Fehlen eines Rechtsbindungswillens beim Anbieter zulassen. Dies kann der Fall sein, wenn der Anbieter etwa in der Beschreibung auf der Angebotsseite klarstellt, dass er lediglich eine unverbindliche Umfrage zur Ermittlung des Bietersinteresse durchführen oder den Marktwert der angebotenen Ware feststellen will. Hier ist für den durchschnittlichen Bieter offensichtlich, dass eine rechtliche Bindung gerade nicht beabsichtigt ist und es beim Anbieter am Rechtsbindungswillen fehlt, so dass der Einstellung der Angebotsseite lediglich der Erklärungsinhalt einer unverbindlichen *invitatio ad offerendum* zukommt²⁴³.

Fehlt es an einer entsprechenden Klarstellung, muss die Auslegung jedoch anders ausfallen: Allein das mit der Festlegung eines niedrigen Startpreises oder einer kurzen Laufzeit der Online-Auktion verbundene wirtschaftliche Risiko für den Anbieter lässt keinen Rückschluss auf eine mangelnde Ernsthaftigkeit des Rechtsbindungswillens zu. Dieses Verlustrisiko ist dem Anbieter bekannt und kann ihm selbst bei einem Missverhältnis zwischen abschließendem Kaufpreis und Wert der Auktionsware in einer vom Grundsatz der Privatautonomie beherrschten Rechtsordnung nicht über eine Unverbindlichkeit seiner Erklärung abgenommen werden²⁴⁴. Wie bereits ausgeführt soll die Auslegung der Erklärung im Zweifel immer die Interessen beider Vertragsparteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr gleichzeitig repräsentieren bzw. berücksichtigen, da im Fall der Online-Auktion das Auktionshaus die Nutzer über den Inhalt der für beide Nutzergruppen gleichermaßen geltenden AGB ausreichend informiert hat. Somit kann man auch annehmen, dass sowohl Anbieter als auch Bieter in gleichsam doppelter Erwartung davon ausgehen, der jeweils andere handele in dem Sinne, wie es in den

²⁴² Beispielsweise § 9 Abs. 1 eBay-AGB.

²⁴³ LG Darmstadt CR 2003, 295, wo der Anbieter drucktechnisch hervorgehoben darauf hinwies, dass es sich um eine Umfrage handle; AG Kerpen NJW 2001, 3274.

²⁴⁴ So Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (284); von der Selbstverantwortung spricht Ulrici, NJW 2001, 1112 (1113); vgl auch Wiebe, MMR 2000, 284 (285).

mit dem Auktionshaus vereinbarten AGB niedergelegt ist²⁴⁵. Der Verzicht des Anbieters auf ein festgelegtes Mindestgebot oder die Festlegung eines niedrigen Startpreises lassen deshalb die Bereitschaft zum Verkauf gegen Höchstgebot ohne Limit schließen²⁴⁶. Darüber hinaus kann aus Sicht des Bieters der Kaufvertrag mit seinem zeitlich letzten Gebot geschlossen werden, selbst wenn das Gebot noch so niedrig ist. An der grundsätzlichen Bereitschaft des Anbieters, durch seine Erklärung gebunden zu sein, konnte bei verständiger Würdigung des Erklärungsinhaltes daher kein Zweifel bestehen²⁴⁷.

d.) Das Angebot des Anbieters

Wie bereits erörtert ist für den Ablauf des Vertragsschlusses allein auf die allgemeinen Vorschriften abzustellen. Fraglich ist nun, ob die Willenserklärung des Anbieters im Rahmen der Einstellung seiner Angebotsseite als das auf den Abschluss eines Kaufvertrags gerichtete Angebot²⁴⁸ oder als eine antizipierte Annahme²⁴⁹ zu sehen ist²⁵⁰. Insofern müssen zum Zeitpunkt der Abgabe eines Angebots grundsätzlich die wesentlichen Vertragsbestandteile wie Kaufpreis und Vertragspartner bestimmt sein²⁵¹. Dem steht nicht entgegen, dass bei der Abgabe des Angebots durch den Anbieter weder der Vertragspartner noch der spätere Kaufpreis endgültig feststehen; denn für eine Erstreckung der Erklärung des Anbieters auf die essentialia negotii eines Kaufvertrags ist es völlig ausreichend, wenn im Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung der Vertragspartner und der Kaufpreis unter Hinzuziehung der vom Anbieter in seinen Willen aufgenommen äußeren Umstände bzw. Bedingungen oder im Fall der Online-Auktion durch Verweis auf den Auktionsablauf im Ergebnis bestimmbar sind²⁵². Bestimmbar bedeutet dabei, dass die

²⁴⁵ z.B. § 6 Abs. 3 visions.de-AGB (01.02.2006): „Der Anbieter des Gegenstandes erklärt sich bereits mit der Einrichtung seiner Auktion, die Annahme des höchsten (Höchstgebot) unter Berücksichtigung des verbindlich abgegebenen Kaufangebots eines Bieters einverstanden. Der Bieter verzichtet auf eine gesonderte Annahmeerklärung, § 151 S. 1 BGB“; nahezu gleichlautend in § 6 Abs. 6 auktiongl.de-AGB; vgl. noch § 9 Nr. 1 u. Nr. 2 eBay.de-AGB (01.02.2006).

²⁴⁶ Vgl. auch das Urteil des OLG Hamm MMR 2001, 105 (108): „Das Risiko, den Pkw möglicherweise lediglich für wenige hundert DM "zum Schleuderpreis" verkaufen zu müssen, kann der Verkäufer durch die Angabe eines entsprechend hohen Mindestgebotes gerade vermeiden. Macht er dies nicht, so ist bei verständiger Würdigung anzunehmen, dass er aus Marketing - oder sonstigen Gründen - bei der Versteigerung auch hohe Verluste in Kauf zu nehmen bereit ist; nach Ansicht des AG Sinsheim (Az. 4 C 257/99) besteht ein Recht des Meistbietenden durch die Ersteigerung bei einer Online-Auktion auf Erfüllung, MMR 2000, 181.

²⁴⁷ Grapentin, GRUR 2001, 716; Ulrici, JuS 2000, 949.

²⁴⁸ OLG Hamm MMR 2001, 105 (108); AG Erfurt MMR 2002, 127; Ehret, CR 2003, 754 (755); Ulrici, NJW 2001, 1112 (1113); Hollerbach, DB 2000, 2001 (2006); BGH CR 2005, 53.

²⁴⁹ LG Hof CR 2003, 854; LG Hof MMR 2002, 760; Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 151.

²⁵⁰ Die praktischen Unterschiede sind gering.

²⁵¹ Bestimmung über die essentialia negotii, Flume, BGB-AT, S. 635; vgl. auch Palandt-Heinrichs, § 145, Rn. 1: Eine ausreichende Bestimmbarkeit liegt auch dann vor, wenn der Anbietende die Festlegung einzelner Vertragspunkte dem Angebotsempfänger überlässt.

²⁵² Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (282); ähnlich RUFNER, JZ 2000, 715 (718); Sester, CR 2001, 98 (101); a.A. Wilkens, DB 2000, 666 (667); Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet,

wesentlichen Vertragselemente spätestens zum Zeitpunkt der Vertragsausführung ohne weitere Handlungsvornahmen und nur auf Grund der vorher abgegebenen Erklärung feststellbar sein müssen²⁵³. Damit kann die Zulässigkeit einer solchen Erklärung, ein Angebot eines anderen anzunehmen, auch wenn Vertragspartner und Kaufpreis noch nicht klar feststehen, nicht zweifelhaft sein, sofern nur das Verfahren zur Feststellung von Preis und Vertragspartner festgelegt ist. Selbst wenn der Vertragspartner unbekannt ist, kann – etwa beim Aufstellen von Warenautomaten – die Erklärung als *invitatio ad incertis personas* erwartet werden²⁵⁴, denn es reicht ebenso auch aus, wenn die Festlegung einzelner auch wesentlicher Vertragsbestandteile – hier des Kaufpreis – dem anderen Vertragspartner überlassen wird und auch sich das Angebot an eine noch unbestimmte Zahl von Personen (Bieterkreis) richtet²⁵⁵.

Hinsichtlich der gesamten Umstände des regelmäßigen Auktionsverfahrens im Internet und der AGB des Auktionshauses kann man weiterhin annehmen²⁵⁶, dass der Anbieter die Ware an denjenigen Bieter verkaufen will, der nach Ablauf das Höchstgebot abgegeben hat, dieses Höchstgebot soll zugleich der Kaufpreis sein. Diese Konstellation setzt also voraus, dass der Vertrag gemäß der AGB des Auktionshauses aufgrund der höchsten Annahmeerklärung des Bieters zustande kommt, Annahmeerklärungen bezüglich vorheriger Gebote sollen also nicht zum Vertragsschluss führen. Nach Ablauf der Bietzeit wird das Angebot dann an den Höchstbietenden wirksam und der Vertrag kommt zustande. In seiner jüngsten Entscheidung hat der *BGH* in der Form einer Online-Auktion das Angebot eines Anbieters als ein verbindliches Angebot an den Höchstbietenden bewertet²⁵⁷. Die Qualifizierung als ein verbindliche Angebot entspricht damit dem Erklärungsinhalt, der der Willenserklärung des Anbieters aus Sicht eines objektiven Empfängers zuzusprechen ist: Mit der Einstellung der Angebotsseite bringt der Anbieter erkennbar zum Ausdruck, die angebotene Auktionsware an den nach Ablauf der Laufzeit

Rn. 152.

²⁵³ vgl. auch Palandt-Heinrichs, § 145, Rn. 1: Eine ausreichende Bestimmbarkeit liegt auch dann vor, wenn der Anbietende die Festlegung einzelner Vertragspunkte dem Angebotsempfänger überlässt.

²⁵⁴ Staudinger-Bork, § 145 Rn. 8 u. 19; Palandt-Heinrichs, § 145 Rn. 7; Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 636; a.A. mit dem Hinweis auf mögliche technische Defekte Medicus, BGB-AT, Rn. 362.

²⁵⁵ So genannter Antrag ad incertam personam; Palandt-Heinrichs, § 145 Rn. 1; BGH NJW 2002, 363; Teuber/Melber, MDR 2004, 185.

²⁵⁶ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 31.

²⁵⁷ BGH CR 2005, 53; eBay hat nach der Entscheidung vom BGH seine AGB entsprechend angepasst, siehe § 9 Nr. 1 AGB-eBay.de: 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; OLG Oldenburg NJW 2005, 2556.

Höchstbietenden verkaufen zu wollen. Der Anbieter initiiert den Vertragsschluss, daher gibt er bei der Einstellung seiner Angebotsseite den anderen Nutzern ein verbindliches Angebot bezüglich des Abschlusses eines Kaufvertrags ab. Sofern die Einordnung der rechtlichen Willenserklärungen im Bezug auf das Angebot und die Annahme eindeutig in den AGB geregelt ist, kann man daher von dieser Konstruktion ausgehen.

Innerhalb von Online-Auktionen erfolgen auch Angebote zu einem Festpreis, die mit „Sofortkauf“ gekennzeichnet sind. Hier ist eigentlich kein Element des gegenseitigen Überbietens mehr präsent, um man kann insoweit eindeutig von einem Kauf sprechen. Daher würde der „Sofortkauf“ nicht anders behandelt als der Normalfall, dass nach ständiger Rechtsprechung das Anbieten einer Leistung oder eine Ware auf einer Website des Verkäufers i.d.R. noch kein Angebot, sondern lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes an den Käufer darstellt²⁵⁸. Ohne zusätzliche Vorgaben würde daher noch keine Bindung des Anbieters bei der Einstellung seiner Angebotsseite bestehen. Häufig werden diese Angebote unter Wahl einer Sofortkauf-Option etwa vom Auktionshaus ausdrücklich in den AGB geregelt²⁵⁹, die zur Auslegung der Erklärung des Anbieters als Auslegungsgrundlage herangezogen werden können. Die Erklärungen der Nutzer dürfen schließlich unter Rückgriff auf die durch Zustimmung der AGB des Auktionshauses begründeten wechselseitigen Erwartungen der Auktionsnutzer und deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion ausgelegt werden²⁶⁰. Soweit es in den AGB vorgesehen ist, dass die Nutzung der Sofort-Kaufen-Option ein verbindliches Angebot darstellt, können die Bieter daher berechtigterweise von einem entsprechend verbindlichen Angebot ausgehen mit der Folge, dass die Annahme des Bieters zu einem Kaufvertragsabschluß geführt hat²⁶¹.

2. Die Willenserklärung des Bieters

Parallel zum Angebot des Anbieters gibt der Bieter mittels Zustimmung zu den AGB durch die Abgabe eines Gebots²⁶² eine verbindliche Annahmeerklärung zum Erwerb der jeweils angebotenen Ware ab, das Gebot ist deshalb als ebenfalls eine auf den

²⁵⁸ Vgl. Plandt-Heinrichs, § 145 Rn. 2; Hoeren, Rechtsfragen des Internet, S. 119; vgl. Ulrici, JuS 2000, 947 (948).

²⁵⁹ Siehe beispielsweise § 11 Nr. 1 eBay-AGB: Mit der Einstellung eines Sofort-Kaufen-Artikels (Festpreisartikels) gibt das Mitglied ein verbindliches Angebot zum Verkauf dieses Artikels zu einem Festpreis an den Interessenten ab, der die gegebenenfalls zusätzlich in dem Angebot festgelegten Bedingungen (z.B. bestimmte Bewertungskriterien) erfüllt.

²⁶⁰ Grundlegend BGH NJW 2002, 363 (364); AG Moers MMR 2004, 563.

²⁶¹ Vgl. AG Moers MMR 2004, 563; AG Syke, Urteil vom 27.09.2004, Az. 24 C 988/04, JurPC Web-Dok. 13/2005; AG Düsseldorf, Urteil vom 02.06.2005, Az. 51 C 18697/04 <http://www.aufrecht.de/4583.html> (01.03.2006).

²⁶² Die Abgabe des Gebots erfolgt regelmäßig durch Eingabe des Gebotsbetrags auf der zur jeweiligen Transaktion gehörenden Website und der anschließenden Bestätigung des Gebots durch Mausklick auf einen hier vorgesehenen Schaltknopf, sog. individuelle gesonderte Erklärung des Bieters, dazu oben Fn. 217.

Abschluss eines Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung zu betrachten²⁶³, die allerdings doppelt bedingt ist²⁶⁴: zum einem wird diese Bedingung von der Erlöschenswirkung bei Übergebot nach § 156 S. 2 BGB flankiert; zum anderen steht die Annahmeerklärung unter der i.S.v. § 158 Abs. 1 i.V.m. § 163 BGB aufschiebenden Bedingung²⁶⁵ des Ablaufes der Bietzeit. Sofern bis zum Ablauf der vom Anbieter vorbestimmten Bietzeit der Online-Auktion kein höheres Gebot als das des Höchstbietenden abgegeben wird, ist mit dem Ende der Laufzeit die aufschiebende Bedingung eingetreten. Diese Willenserklärung wird damit in dem Moment unwirksam, im dem ein anderer Bieter ein höheres Gebot abgegeben hat. Das nach Ablauf der Bietzeit verbleibende Höchstgebot ist die Annahme des Angebots des Anbieters; mit Ablauf der Bietzeit ist der Kaufvertrag geschlossen.

Liegt im Rahmen der Einstellung einer Angebotsseite durch den Anbieters unter ausdrücklichem Vorbehalt ausnahmsweise nur eine invitatio ad offerendum vor, wird regelmäßig das Höchstgebot des Bieters als ein bindenden Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags zu sehen sein. Hier ist nach dem Umständen des Einzelfalls zu entscheiden, ob und ggf. bis zu welchem Zeitpunkt der Anbieter dieses Angebot zurückweisen muss bzw. wie lang der Höchstbietende gem. § 147 Abs. 2 mit einer Annahme seines Angebots durch den Anbieter rechnen muss.

3. Fazit

Somit lässt sich der Vertragsschluss bei Online-Auktionen folgendermaßen zusammenfassen: Die Einstellung einer Angebotsseite ist als Willenserklärung des Anbieters auszulegen. Mit der Einstellung droht ihm nicht die Gefahr einer unbestimmten Vielzahl des Bieterkreises, da er nach Ablauf der Bietzeit mit der Auslegung der AGB des Auktionshauses lediglich mit dem Höchstbietenden den Vertrag abschließen will. Daher ist die Willenserklärung des Anbieters bereits bei der Einstellung als ein auf den Abschluss eines Kaufvertrags gerichtetes Angebot i.S.v. § 145 BGB anzusehen, während umgekehrt bereits in der Abgabe des Gebots durch den Bieter eine verbindliche Annahmeerklärung vorliegt. Allerdings enthält diese Erklärung eine aufschiebende Bedingung nach §§ 158, 163 BGB. Nach Ablauf der Bietzeit wird das Angebot des Anbieters an den dann Höchstbietenden wirksam und damit auch der Vertrag wirksam.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Die Willenserklärung des Anbieters

a.) Allgemein

²⁶³ Vgl. NJW 2002, 363

²⁶⁴ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 31; AG Menden, NJW 2004, 1329; Rüfner, JZ 2000, 715 (718).

²⁶⁵ AG Menden NJW 2004, 1329; Trinks, MMR 2004, 500 (501); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 31; Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (279).

Ein wirksamer Vertrag setzt nach den allgemeinen Grundsätzen des §§ 154ff. TBGB grundsätzlich die Abgabe zwei inhaltlich übereinstimmender, empfangsbedürftiger Willenserklärungen zwischen den beteiligten Vertragsparteien voraus, dass sie einen bestimmten rechtlichen Erfolg erzielen²⁶⁶. Bereits anerkannt ist die Möglichkeit, rechtlich relevante Willenserklärungen auf elektronischem Wege abzugeben, da die abzugebende Erklärung aus der Sicht eines durchschnittlichen Internetnutzers wesentlich den bewussten Willen der handelnden Personen widerspiegelt. Bei Abschluss eines Vertrags über das Internet besteht allerdings im Regelfall kein unmittelbarer Kontakt zwischen den beteiligten Vertragsparteien und daher mangelt es an einer Situation sofortiger Reaktionsmöglichkeit eines Vertragspartners, wie sie § 156 TBGB voraussetzt²⁶⁷. Insoweit ist bei der auf den Vertragschluss gerichteten Willenserklärungen über das Internet bzw. im Zuge der technischen Auktionsplattform grundsätzlich von einem Vertragschluss zwischen Abwesenden i.S.v. § 157 TBGB auszugehen²⁶⁸. Demgegenüber ist im Fall, bei welchem eine unmittelbare und zeitgleiche Kommunikation bei Online-Chatrooms bzw. bei einer Live-Online-Auktion vorliegt und dadurch die Vertragsparteien direkt in Kontakt treten und ohne Zeitverzögerung auf die abgegebene Erklärung bzw. auf das Übergebot eines Bieters reagieren können, von Erklärungen unter Anwesenden i.S.v. 156 TBGB auszugehen. Insoweit bestehen auch für die Wirksamkeit der bei Online-Auktion durch die Auktionsbeteiligten abgegebenen Willenserklärungen keine Besonderheiten, für Vertragsschlüsse im Zuge einer Online-Auktion können also dieselben Anforderungen und Vorschriften wie für einen in herkömmlicher Weise geschlossenen Vertrag gelten²⁶⁹. Relevant ist ferner, ob das Online-Auktionshaus als Empfangsvertreter der eingehenden Willenserklärung nach § 103 TBGB wie der Auktionator im Rahmen einer herkömmlichen Versteigerung anzusehen ist. Zunächst ist zwischen Empfangsvertreter und Empfangsbote zu unterscheiden: nach h.M. in taiwanesischen Schrifttum ist ein Empfangsvertreter mit eigener Empfangszuständigkeit ausgestattet, während der Empfangsbote die Willenserklärung nur an den Empfangszuständigen übermitteln soll. Wenn die Willenserklärung einem Empfangsvertreter zugeht, ist sie zugleich dem Vertretenen nach § 103 TBGB zugegangen. Wenn demgegenüber die Willenserklärung einem Empfangsboten zugeht, geht sie dem Erklärungsempfänger erst dann zu, wenn unter

²⁶⁶ Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 118ff.; ders. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 269-270; Cheng, Grundzüge des Zivilrechts, S. 246; für e-commerce Geschäfte: Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 98.

²⁶⁷ näheres Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 126; ders. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 285; ausführlich bei e-commerce Geschäften, Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 111.

²⁶⁸ Wang, Untersuchung zu vertragsrechtlichen Probleme in Internet, S. 29; zu demselben Ergebnis, Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 112.

²⁶⁹ Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Kap. 3, S. 98.

gewöhnlichen Umständen mit der Weiterleitung an ihn zu rechnen ist²⁷⁰. Da i.d.R die Bereitstellung der technischen Möglichkeit zur Teilnahme an der Online-Auktion und zur Übermittlung der laufenden Auktionsgebote im Vordergrund steht, das Auktionshaus also die abgegebenen Willenserklärungen an den Erklärungsempfänger weiterleitet, erscheint es vorzugswürdig, das Auktionshaus lediglich als Bote anzusehen.

b.) Die Angebotsabgabe des Anbieters

Im taiwanesischen Schrifttum ist umstritten, ob man die rechtlich relevante Einstellungshandlung des Anbieters mit dem gesetzgeberischen Leitbild des § 391 TBGB bewerten kann. Online-Auktionen sind als besonderer Weg zur Festlegung des Verkaufspreises durch gegenseitiges Überbieten der Bieter zu bewerten und i.d.R genießt das höchste Angebot des Bieters Vorrang, so dass unter Zugrundelegung der herkömmlichen Versteigerungen nach § 391 TBGB im Angebot des Versteigerers im Zweifel lediglich eine *invitatio ad offerendum*²⁷¹ liegen kann und nicht ein verbindliches Angebot nach § 154 TBGB, was den Geboten der Bieter einen Annahmeerklärungscharakter nach § 161 TBGB zuweisen würde. Die rechtlichen Unterschiede sind eigentlich praktisch kaum relevant.

Bei der Auslegung der im Rahmen der Einstellung der Angebotsseite durch den Anbieter abgegebenen Willenserklärung ist vielmehr im Wege der Auslegung nach § 98 TBGB²⁷² zu ermitteln, ob ein Rechtsbindungswille des Anbieters vorliegt; entscheidend ist dabei der objektive Empfängerhorizont²⁷³. Diese Frage kann mit den zuvor ausgeführten Argumentationen zur Rechtslage in Deutschland bearbeitet werden. Zunächst erscheint die mit der *ricardo.de* Entscheidung bekundete Auffassung des *BGH* sachgerecht, weshalb für Taiwan zu folgern wäre, dass die AGB des Auktionshauses und der individuelle Charakter des Rechtsgeschäfts zur Auslegung der Willenserklärung der Plattformnutzer in Betracht kommen. Ohne Zweifel werden den AGB des Auktionshauses angesichts der dispositiven Natur der herkömmlichen Versteigerungen nach § 391 TBGB²⁷⁴ jeweils im Verhältnis Anbieter und Bieter zugestimmt. Vorliegend geht es aber um die Marktordnung bzw. das Marktverhältnis. Die AGB haben also in ihrem Verhältnis untereinander das vereinbart, was konkreter Inhalt der wechselseitig abgegebenen Erklärungen ist. In der Regel wird in den AGB vorgesehen, dass der Anbieter sein bindendes Angebot mit

²⁷⁰ Ausführlich Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, S. 195ff.

²⁷¹ Zum gleichen Ergebnis auch Chen, Internettechnologie und Recht, S. 55; Wang, Untersuchung zu vertragsrechtlichen Problemen im Internet, S. 29; ders, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, S. 173 u. 195.

²⁷² § 98 TBGB: Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

²⁷³ Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 123; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 111.

²⁷⁴ vgl. Huang, Kaufrecht, S. 898.

Einstellung seiner Angebotsseite abgegeben hat, an den Höchstbietenden zu verkaufen, und die Bieter an die abgegebenen Gebote gebunden sind²⁷⁵. Jedem Nutzer der Online-Auktionsplattform ist bekannt, dass mit seiner Zustimmung zu den AGB des Auktionshauses die Verpflichtung des Anbieters begründet wird, dass er bereits mit der Einstellung der Angebotsseite das Höchstgebot annehmen muss und erst nach Ablauf der vom Anbieter vorbestimmten Bietzeit die wesentlichen Bestandteile des Kaufvertrages wie den Kaufpreis und den Vertragspartner, nämlich der Höchstbietende, feststehen werden können²⁷⁶. Soweit der Anbieter keine weiteren Bedingungen oder Vorbehalte²⁷⁷ in seiner eigenen AGB auf der Angebotsseite eingefügt hat²⁷⁸, kann und muss dies mit Rücksicht auf die zugestimmten AGB für die Bieter offensichtlich sein, dass das abgegebene Angebot rechtsverbindlich ist²⁷⁹. In der üblichen Einstellung einer Angebotsseite durch den Anbieter liegt damit ein rechtsverbindliches Angebot und nicht bloß eine invitatio ad offerendum wie bei herkömmlichen Versteigerungen nach §§ 391ff. TBGB vor. Wenn der Anbieter die Bieter in seiner AGB demgegenüber ausdrücklich darauf hinweist, dass er seinen Rechtsbindungswillen ausschließen will, ist aufgrund der Privatautonomie die Einstellung einer Angebotsseite durch den Anbieter lediglich als eine unverbindliche invitatio ad offerendum zu betrachten.

Dem Angebot auf Anbieterseite steht schließlich nicht entgegen, dass bei der Einstellung der Angebotsseite eine Vielzahl von Personen (Bieterkreis) angesprochen wird, denn dieses ist als Offerte "ad incertas personas" durchaus möglich²⁸⁰. Außerdem ist für die Bestimmung des Vertragspartners ausreichend, dass dieser nach Zeitablauf bestimmbar ist.

Ferner ist die „Sofort-Kaufen“-Option bei Online-Auktionen von der üblichen Konstellation eines Online-Angebotes zu unterscheiden. Im taiwanesischen Schrifttum wird vorwiegend die Ansicht vertreten, dass sich der Anbieter, soweit durch die Vertragsparteien nicht ausdrücklich anders vereinbart, noch nicht rechtlich binden will²⁸¹. Hierin liegt also vergleichbar einem Katalogangebot nach § 2 Nr. 8 TVerG noch kein Rechtsbindungswille vor. Das Angebot kommt dann vielmehr von Seiten des Käufers und es ist an dem Verkäufer, dieses anzunehmen²⁸². Hintergrund der

²⁷⁵ siehe Bid.Yahoo.com.tw-Policy <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/tos.html>(01.03.2006)

²⁷⁶ Vgl. Bestimmtheit der Vertragsbestandteile Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 118ff.

²⁷⁷ z.B. kein Verkauf an Nutzer mit negativen Bewertung, oder im Fall der Angabe eines Mindestkaufpreises durch den Anbieter bei der Einstellung.

²⁷⁸ siehe Bid.Yahoo.com.tw-Policy <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/tos.html>(01.03.2006)

²⁷⁹ Yung-Shang-Tzu, Nr. 531. im Jahr 1944 vom Höchsten Gericht zugelassener Präzedenzfall; Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, S. 176.

²⁸⁰ Vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, S. 123.

²⁸¹ Bei der Bestellung von Waren, die auf konventionellem Weg zum Besteller gelangen (z.B. per Post oder Kurierdienst) ebenso wie bei der Zusendung von Werbeprospekten oder Preislisten nach § 154 Abs. 2 TBGB, statt vieler Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 106 (107).

²⁸² Der Vertrag ist erst dann zustande gekommen, wenn der Betreiber der Website bzw. des

Rechtsfigur der *invitatio ad offerendum* ist grundsätzlich der Schutz des Verkäufers, dass er sich die Lieferung bis zu seiner eigenen Liefermöglichkeiten vorbehalten kann²⁸³, denn er soll nicht gezwungen werden, allen eingehenden Erklärungen verpflichtet zu sein. Bei Online-Auktionen bedarf es dieses Schutzes allerdings nicht. Bei normalen Online-Auktionen wird nach Ablauf der Bietzeit der Höchstbietende Vertragspartner; bei Sofort-Kaufen-Option wird es demgegenüber derjenige, der als erster die Sofort-Kaufen-Option auslöst und die Auktion damit vor Zeitablauf beendet. Damit besteht für den Anbieter kein Risiko. Mit Rücksicht auf die ausdrücklichen Bestimmungen in den AGB kann ein durchschnittlicher Nutzer davon ausgehen, dass bereits mit der Einstellung einer Sofort-Kaufen-Option der Anbieter sein verbindliches Angebot mit dem Festpreis zum Vertragsschluss abgibt und der Bieter das Angebot durch Abgabe eines Gebots annimmt²⁸⁴. Soweit der Anbieter seinen mangelnden Rechtsbindungswillen in seinem Angebot nicht kennzeichnet, liegt bei Einstellung bereits ein Angebot vor.

2. Die Annahme des Bieters

Mit dem Wegfall eines Auktionators kommt der bei einer Online-Auktion geschlossene Kaufvertrag nicht mehr nach § 391 TBGB durch Zuschlag zustande, sondern durch Angebot und Annahme. Aufgrund der Privatautonomie ist mit Rücksicht auf die Bestimmungen in den AGB des Auktionshauses in der Abgabe eines verbindlichen Gebots des Bieters ebenfalls eine auf den Abschluss eines Kaufvertrags über die Auktionsware gerichtete Willenserklärung zu sehen. Ferner ist die Festlegung des Kaufpreises durch gegenseitiges Überbieten der Bieter bei Online-Auktionen ähnlich wie bei herkömmlichen Versteigerungen. Zu beachten ist die rechtliche Besonderheit eines vom Bieter abgegebenen Gebots dahingehend, dass bei Abgabe eines Gebots durch den Bieter eine aufschiebende Bedingung nach §§ 99, 102 TBGB vorliegt. Lediglich der Höchstbietende wird der Vertragspartner des Anbieters und das Gebot kann durch ein späteres höheres Gebot erlöschen. Die Abgabe eines Gebots des Bieters gilt i.d.R. als Erklärung unter Abwesenden nach § 157 TBGB, dennoch kann dieses Gebot über die Online-Plattform unmittelbar nach Abgabe dem Anbieter als zugegangen gelten. Das Höchstgebot ist die Annahme des Angebots des Anbieters, mit Auktionsablauf wird der Kaufvertrag geschlossen. Hier reicht die Bestimmbarkeit zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Angebots aus, diese ist mit dem Höchstpreis zum Abschluss des Bietzeitraums gegeben. Mit der Abgabe eines Gebots wird der Kaufpreis vom Bieter bestimmt. Soweit der Anbieter bei der Einstellung ausdrücklich

Marktplatzes durch eine Auftragsbestätigung oder durch die Lieferung der Ware seine Absicht erkennbar macht, einen Vertrag einzugehen.

²⁸³ Zum gleichen Ergebnis auch Chen, *Internettechnologie und Recht*, S. 55; Wang, *Untersuchung zu vertragsrechtlichen Problemen im Internet*, S. 29.

²⁸⁴ siehe auch *Bid.Yahoo.com.tw-Policy*.

den Nutzern auf das Fehlen eines Rechtsbindungswillens hinweist, liegt eine invitatio ad offerendum vor. Hier ist die Abgabe des Höchstgebotes eines Bieters als Angebot zu sehen, der Anbieter kann frei entscheiden, ob er die Angebote annimmt oder nicht.

3. Fazit

In Taiwan können die rechtlichen Probleme bei Vertragsschlüssen im Rahmen der Online-Auktion ähnlich wie in Deutschland behandelt werden. Unter Berücksichtigung der AGB des Auktionshauses und der Verkehrssitte sind die Willenserklärungen der Vertragsparteien mit dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Die AGB des Auktionshauses bestimmen eindeutig, dass es sich im Normalfall bereits mit der Einstellung einer Angebotsseite um ein rechtlich bindendes Angebot des Anbieters handelt, an den Meistbietenden zu verkaufen²⁸⁵ und der Bieter gleichsam mit dem Gebot eine zum Abschluss des Kaufvertrages rechtlich bindende Annahmeerklärung dieses Angebots abgibt.

D. Wirksamkeit von elektronischen Willenserklärungen

Weiterhin problematisch ist der Zugang von Willenserklärungen. Diese müssen im Zuge der Empfangsbedürftigkeit dem Adressaten jeweils zugegangen sein, um die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen zu entfalten. Nach dem Zugang beurteilen sich neben der Frage der Wirksamkeit einer Willenserklärung auch ein etwaiges Verlustrisiko und das Verzögerungsrisiko.

I. Zugang und Kenntnisnahme

Wie bereits erörtert wurde, kommt der Vertrag bei herkömmlichen Versteigerungen erst durch Zuschlag des Versteigerers, der als Empfangsvertreter der eingehenden Willenserklärung gem. § 164 Abs. 3 BGB bzw. § 103 TBGB fungiert, zustande. Während der Zuschlag selbst nach allgemeiner Ansicht im Unterschied zu der Annahme eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt²⁸⁶, die also auch ohne Zugang wirksam ist, ist über eine Auktionsplattform abgegebene Willenserklärung empfangsbedürftig. Diese wird nach § 130 BGB bzw. §§ 95, 157 TBGB erst mit Zugang beim Erklärungsempfänger wirksam. Im Vergleich mit der herkömmlichen Versteigerung stellt das Online-Auktionshaus den Nutzern die technische Plattform zur Verfügung und übermittelt damit mangels Erklärungsbevollmächtigung des Auktionshauses lediglich sämtliche rechtserheblichen Erklärungen der an der Online-Auktion beteiligten Nutzer als Bote und die abgegebenen wechselseitigen Willenserklärungen sind dem Vertragspartner

²⁸⁵ Z.B. § 5 Nr. 2 user-agreement von eBay.com.tw

²⁸⁶ Brox, BGB-AT, Rn. 191; BGH NJW 1998, 2350; vgl. Huang, Kaufrecht, S. 898; die Nichtempfangsbedürftigkeit des Zuschlags nach § 156 BGB bzw. § 391 TBGB kann durch Verzicht des Bietenden auf eine Annahmeerklärung ersetzt werden, die Annahme des Antrags kommt nach §§ 151 S.1 BGB, 161 Abs. 1 TBGB auch ohne Annahmeerklärung zustande, vgl. BGH CR 2002, 213 (214); Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, S. 146.

unmittelbar zugegangen²⁸⁷.

1. Im deutschen Recht

Die von den Nutzern bei Online-Auktionen abgegebenen und über Auktionsplattform übermittelten Willenserklärungen können als Erklärungen unter Abwesenden gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB qualifiziert werden²⁸⁸, da keine unmittelbare Kommunikation direkt „von Person zu Person“ nach § 147 Abs. 1 S. 2 BGB stattfindet²⁸⁹; insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zur telefonischen Erklärung²⁹⁰. In der Regel ist ein sofortiges aktives Reagieren über das Internet, im Vergleich zu einem Telefongespräch, nicht möglich, denn eine unmittelbare direkte Verhandlung mit dem Vertragspartner ist ausgeschlossen²⁹¹. Daher gelten die von Nutzern abgegebenen Willenserklärungen unter Abwesenden bei Online-Auktionen im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB als in dem Moment zugegangen (Empfangstheorie), wenn sie derart nach ihrer Absendung in den Machtbereich des Empfängers gelangt sind (räumliche Komponente), dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, den Inhalt der Erklärung in zumutbarer Weise zur Kenntnis nehmen zu können²⁹² (zeitliche Komponente). Hierbei sind die gewöhnlichen Verhältnisse zugrunde zu legen. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist es unerheblich, ob der Empfänger die Nachricht tatsächlich zur Kenntnis genommen hat²⁹³. Im Sinne einer Zugangsfiktion gilt die elektronisch abgegebene Willenserklärung als zugegangen, wenn die Vertragspartei, für die sie bestimmt ist, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann (§ 312e Abs. 2 S. 2 BGB)²⁹⁴. Eine online übermittelte Erklärung ist dann in den "Machtbereich" des Empfängers gelangt, wenn sie entweder eine von einem Dritten betriebene Empfangsvorrichtung, z.B. ein Mailbox-System erreicht²⁹⁵, auf dem der Dritte die

²⁸⁷ Dazu oben S. 49 u. 56.

²⁸⁸ Die elektronische Erklärung ist nicht in den Zugangsregeln des BGB geregelt und die Differenzierung zwischen Willenserklärungen unter An- oder Abwesenden ist beim Vertragschluss im Internet für Kilian in vielen Fällen ohne praktische Bedeutung, DuD 1993, 606 (607); vgl. Soergel-Hefermehl, § 130; Köhler, BGB-AT, § 6 Rn. 18; Kittner, Schuldrecht, Rn. 960; Petersen, Jura 2002, 387 (389); für die Online-Auktionen Mehrings, MMR 1998, 30 (32); Ernst, NJW-CoR 1997, 165 (166); Koch, Internet-Recht, S. 141; a.A. Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 140.

²⁸⁹ Wiebe geht zum Schluss zwar von der Anwendbarkeit des § 147 Abs. 2 aus, sieht das Verfahren bei Online-Auktionen zumindest in funktionaler Hinsicht aber vergleichbar mit der Interaktion bei einer herkömmlichen Versteigerung unter den Bedingungen einer face to face Kommunikation, Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 63.

²⁹⁰ Vgl. Hoeren/Sieber-Mehrings, Abschnitt 13. 1, Rn. 64/74; Herwig, MMR 2001, S. 145 (147); Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 292, S. 124; ders., Grundzüge des Internetrechts, S. 9.

²⁹¹ Nur wenn der Zugang in Echtzeit erfolgt, können auf online übermittelte Erklärungen die Regelungen für Willenserklärungen unter Anwesenden (etwa per Chat-Forums) Anwendung gemäß § 147 Abs. 1 S. 2 BGB finden, vgl. Pierson/Seiler, Internet-Recht, S. 264 unter Hinweis auf die aml. Begründung des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts (in folgendem: FormVAnpG) zu § 147 Abs. 1 S. 2, BT-Drucks. 14/4987, S. 11/21.

²⁹² St. Rspr. des BGH zum Zugang einer Willenserklärung BGHZ 67, 271 (275); BGH NJW1980, 990; Larenz/Wolf, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, § 21 II b, S. 420; Palandt-Heinrichs, § 130 Rn. 5.

²⁹³ Rüthers/Stadler, BGB AT, Rn. 44; BAG, NJW 1993, 1093.

²⁹⁴ Siehe BT-Drucks. 14/6040 S. 172.

²⁹⁵ OLG Köln NJW 1990, 1608; Rüthers/Stadler, BGB AT, Rn. 46.

Erklärung zum Abruf für den Empfänger bereithält (z.B. E-Mail-Adresse)²⁹⁶, oder wenn sie direkt an ein DV-System des Empfängers übermittelt wird. Um den Machtbereich im Rahmen der Online-Auktion zu bestimmen, muss also zunächst der Empfänger der Willenserklärung festgestellt werden.

Wie bereits erörtert wurde, ist das Auktionshaus lediglich als Empfangsbote zu sehen, somit geht die Erklärung unmittelbar dem Empfänger zu. Ferner ist festgestellt, dass in der Einstellung eines Angebotsseite durch den Anbieter das Angebot und in den Geboten durch die Bieter eine Annahmeerklärung zu sehen ist. Sowohl das Angebot des Anbieters als auch die Gebote gehen wie andere elektronische Willenserklärung zu, wenn die Kenntnisnahme durch den Empfänger nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist, oder aber in einem früheren Zeitpunkt tatsächlicher Kenntnisnahme²⁹⁷. Hierbei ist auf die Verfügbarkeit der Information im Zugriffsbereich des Empfängers abzustellen: entsprechend ist das Gelangen der elektronischen Erklärung in den Abrufbereich des Empfängers entscheidend, so dass diesem die Möglichkeit des Informationszugriffs geboten ist²⁹⁸. Unter Berücksichtigung der Verkehrsbedürfnisse sowie der beidseitigen Interessen haben die Online-Auktionshäuser die technische Speicherung für Zugang der Erklärung beider Seiten ermöglicht, so dieses abrufbar sind über die Website des Auktionshauses (Möglichkeit der Kenntnisnahme) – unabhängig von einer tatsächlichen Kenntnisnahme. Bei Gebotsabgabe ist also dem Bieter die rechtliche Erklärung auf der Angebotsseite über die Plattform, die wie übrigens jeder Nutzer auch der Anbieter am Bildschirm einsehen kann, auch zugegangen. Daher wird die Abgabe der Gebote bereits dem Anbieter unmittelbar auf der Angebotsseite der Auktion zugänglich gemacht.

2. Im taiwanesischen Recht

Die auf den Abschluss von Verträgen gerichteten Erklärungen der Beteiligten, also Angebot und Annahme, müssen, um rechtlich wirksam zu werden, vom Erklärenden abgegeben werden und dem Erklärungsempfänger zugehen. Auch nach taiwanesischem Recht sind Erklärungen unter Anwesenden von solchen unter Abwesenden zu unterscheiden.

a.) Anwesend/Abwesend

Für die Frage, ob eine Willenserklärung unter Anwesenden nach § 94 TBGB oder Abwesenden nach § 95 Abs.1 TBGB abgegeben wird, kommt es darauf an, ob die

²⁹⁶ Mehrings, MMR 1998, 30 (33); in diesem Fall liegt unstrittig eine verkörperte Willenserklärung vor, so Köhler, der § 130 Abs. 1 S. 1 für anwendbar hält, AcP 182 (1982), 126 (139f.).

²⁹⁷ Leible/Sosniza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 153; Neben der Kenntnisnahme wird auch durch die zuverlässige Speicherung einheitlich Zugang bewirkt, Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 35; vgl. Borges, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 248.

²⁹⁸ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 36.

Möglichkeit einer unmittelbaren, also zeitgleichen Verhandlung besteht²⁹⁹. Im Internet erfolgt die Kommunikation i.d.R. zeitverzögert und nicht unmittelbar über sog. Routine-Verfahren. Ein aktives Reagieren ist nur in den seltensten Fällen möglich beispielsweise per Video-Conferencing oder Internet-Telefonie. Beim Zugang unter Abwesenden kann nicht zwingend davon ausgegangen werden, dass der Zeitpunkt des Zugangs der gleiche ist, an dem der Empfänger die Mitteilung auch liest³⁰⁰.

Die Willenserklärung kann allein mittels "Mausklick" wirksam abgegeben werden. Nach der Feststellung gibt der Anbieter im Rahmen der Einstellung einer Angebotsseite bei Online-Auktionen mit der Zustimmung der AGB des Auktionshauses ein verbindliches Angebot ab und der Bieter gibt sein Gebot als eine Annahmeerklärung ab. Jeder Nutzer kann nach der Einstellung der Angebotsseite durch den Anbieter zu jeder Zeit die aktuellen Gebote auf der Plattform abrufen. Da die Nutzer nicht unmittelbar und gleichzeitig miteinander in Kontakt stehen, sind bei Online-Auktionen abgegebene Erklärungen im Zweifel nach h.M. als Erklärungen unter Abwesenden nach § 95 Abs. 1 TBGB zu qualifizieren³⁰¹.

Gemäß § 95 TBGB werden empfangsbedürftige Willenserklärungen erst mit dem Zugang beim Vertragspartner wirksam³⁰²; dies gilt im Übrigen auch für empfangsbedürftige Wissenserkklärungen oder Willensmitteilungen³⁰³. Erklärungen unter Abwesenden gehen nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln dem Empfänger dann zu, wenn sie in seinen Herrschaftsbereich gelangt sind, so dass dieser unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit hat, vom Erklärungsinhalt des Erklärenden Kenntnis zu nehmen. Zum Herrschaftsbereich gehören auch von ihm – zur Entgegennahme von Erklärungen – bereitgehaltene Einrichtungen, wie z.B. ein Briefkasten. Vollendet ist der Zugang wirksam, wenn die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist³⁰⁴.

b.) Zugangszeitpunkt

Der Zeitpunkt des Zugangs einer Willenserklärung bestimmt den Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages. Nach § 7 *Electronic Signatures Act*³⁰⁵ wird der

²⁹⁹ ausführlich Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, S. 76; Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 287f. u. 370.

³⁰⁰ Vgl. Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 109f.

³⁰¹ Wang, Untersuchung zu vertragsrechtlichen Problemen im Internet, S. 29; im Ergebnis auch Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 112.

³⁰² Die Willenserklärung unter Anwesenden wird mit „Kenntnisnahme“ wirksam, demgegenüber wird sie unter Abwesenden mit „Zugang“ wirksam.

³⁰³ Amtl. Begründung des TBGB zu § 95 Abs. 1.

³⁰⁴ Früher galt die Erklärung mit der tatsächlichen Kenntnisnahme als zugegangen, Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 287f.; Huang, Allgemeines Bürgerliches Recht, S. 792; siehe auch Tai-Shang Nr.715 im Jahr 1969 von Höchstem Gericht zugelassener Präzedenzfall.

³⁰⁵ § 7 *Electronic Signatures Act*: „Unless otherwise agreed between the originator and the addressee or prescribed by government agencies, the time of dispatch of an electronic record occurs when it enters the information system outside the control of the originator. Unless otherwise agreed between the originator and the addressee or prescribed by government agencies, the time of receipt of an

Zeitpunkt einer Sendung und der Empfangszeitpunkt der elektronischen Daten wie folgt bestimmt: Wenn der Empfänger ein Informationssystem mit dem Ziel des Empfangens elektronischer Daten gekennzeichnet hat, tritt der Empfang zu dem Zeitpunkt ein, in dem die Daten in das System gelangt sind³⁰⁶; erfolgt der Zugang in ein nicht gekennzeichnetes Informationssystem, tritt der Empfang erst zu dem Zeitpunkt ein, an dem die elektronischen Daten vom Empfänger verwirklicht, d.h. gelesen werden, es sei denn, dass sich Sender und Empfänger ausdrücklich anders vereinbart haben. Eine Auslegung dieser Vorschrift muss immer anhand der Konstellation des Einzelfalls erfolgen, denn der elektronische Datenaustausch kann auf verschiedene Weisen erfolgen. Die Vorschrift hat den Zeitpunkt der Absendung und des Empfangs einer Willenserklärung geregelt, wann eine Willenserklärung wirksam zugegangen ist, bleibt aber in dieser Vorschrift jedoch weiter ungeregelt. Hierzu muss § 95 TBGB herangezogen werden.

Erklärungen in Papierform gehen zu dem Zeitpunkt zu, mit dem unter gewöhnlichen Umständen³⁰⁷ mit der Kenntnisnahme der Erklärung zu rechnen ist. Dies ist der Zeitpunkt, zu dem die Entleerung des Briefkastens üblicherweise zu erwarten ist. Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich³⁰⁸. Bei einem Eingang zur Unzeit geht die Erklärung am nächsten Werktag zu³⁰⁹. E-Mail und andere elektronische Erklärungsformen gehen aufgrund der ständigen Verfügbarkeit dieses Kommunikationskanals hingegen typischerweise und allgemein bekannt rund um die Uhr ein. Bei E-Mails bzw. auf einer Angebotsseite ist eine jederzeitige Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und auch zu erwarten. Daher erfolgt der Zugang mit der Abrufbarkeit der elektronischen Erklärung – 24 Stunden am Tag. Wann nach der Verkehrsanschauung im Internet mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist, hängt von den Gesamtumständen ab. Nach überwiegend vertretener Auffassung im taiwanesischen Schrifttum geht eine elektronische Willenserklärung, die während der normalen Geschäftszeiten abgesendet worden ist, also noch am selben Tag zu. Eine außerhalb üblicher Geschäftszeiten auf den Abrufbereich des Empfängers gelangende Willenserklärung geht damit grundsätzlich am nächsten Geschäftstag zu.

electronic record is determined as follows: 1. if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving electronic records, receipt occurs at the time when the electronic record enters the designated information system; or if the electronic record is sent to an information system that is not the designated information system, at the time when the electronic record is retrieved by the addressee. 2. if the addressee has not designated an information system, receipt occurs at the time when the electronic record enters an information system of the addressee.”; vgl. § 17 Entwurf eines Electronic Signatures Act.

³⁰⁶ § 7 Nr. 2 Electronic Signatures Act.

³⁰⁷ siehe dazu Cheng, Grundzüge des Zivilrechts, S. 269.

³⁰⁸ Tai-Shang Nr.952 im Jahr 1965 von Höchstem Gericht zugelassener Präzedenzfall; ebenso Tai-Shang Nr.715 im Jahr 1969 von Höchstem Gericht zugelassener Präzedenzfall.

³⁰⁹ Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 288.

Ein Zugang i.S.v. Abrufbarkeit ist hier zu bejahen³¹⁰. Die beschriebene Kontrolle ist auch einem Privatnutzer bzw. Verbraucher zumutbar. Ansonsten kann er auf nach § 95 TBGB wirksam gewordene Willenserklärungen nicht rechtzeitig reagieren, so dass er sich gegebenenfalls die Folgen seines Versäumnisses zurechnen lassen muss.

Da das Online-Auktionshaus ein Empfangsbote ist, muss die Willenserklärung dem Empfänger unmittelbar zugehen. Da sich das Angebot des Anbieter im Zeitpunkt der Einstellung der Angebotsseite an einen noch unbestimmten Personenkreis richtet, stellt sich in rechtlicher Hinsicht die Frage, zu welchem Zeitpunkt das Angebot des Anbieters den andern Nutzern zugeht. Soweit das Online-Auktionshaus das Angebot auf seine Plattform eingestellt hat, wird das Angebot allen Nutzern über die Angebotsseite zugänglich gemacht. Die Nutzer haben jederzeit – so wie auch der Anbieter – die Möglichkeit der Kenntnisnahme, sobald sie diese Information über ihren Computer abrufen. Nach der Abgabe seines Gebots kann der Bieter die Angebotsseite speichern, das Gleiche gilt bei vorliegendem Interesse am Angebot ohne vorgenommenes Gebot durch den potenziellen Bieter (Speichernrubrik „beobachtete Artikel“). Das Angebot bzw. die erforderliche Willenserklärung kann daher schon lange vor Ablauf der Auktion zugehen.

c.) Zwischenergebnis

Nach den Vorschriften des taiwanesischen Zivilrechtes kommt, wie bereits erwähnt, grundsätzlich ein Vertrag nur dann zustande, wenn Angebot und Annahme vorliegen, ein Angebot wird bei dessen Zugang wirksam. Es handelt sich nach h.M. bei über eine Plattform abgegebene elektronische Willenserklärungen um Erklärungen unter Abwesenden nach § 95 TBGB. Wenn die Einstellung der Angebotsseite auf der Plattform durch den Anbieter erfolgt, ist sein rechtverbindliches Angebot für jeden Nutzer zugänglich und ist die Willenserklärung nach der Abgabe eines Gebots in den Machtbereich des Bieters gelangt, so ist sie zugegangen. Nachdem das Angebot des Anbieters dem Bieter zugegangen ist, ist der Zeitpunkt der Annahme dieses Angebots und damit der Vertragsschluss nach §§154ff. TBGB festzustellen.

II. Vertragsschluss bei der Löschung von Angeboten und Geboten

Weiter stellt sich im Hinblick auf das Zustandekommen des Vertrages die Frage, ob ein Widerruf oder eine Anfechtung vorliegt, wenn der Anbieter vorzeitig sein bereits auf der Angebotsseite eingestellte Angebot beendet oder der Bieter sein abgegebenes Gebot zurücknimmt, was von der technischen Infrastruktur teilweise zugelassen wird³¹¹.

1. Widerruf

³¹⁰ Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 111.

³¹¹ Bei eBay ist die Rücknahme von Geboten nur in Ausnahmefällen zulässig. Wie bezüglich eines verschriebenen Gebotes kann es sich bei der Rücknahme also lediglich um eine Anfechtung der Willenserklärung wegen eines Erklärungsirrtums handeln.

Hierüber könnte zunächst ein Widerruf nach §§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB, 95 Abs. 1 S. 2, 162 TBGB³¹² in Betracht kommen, denn der Erklärende kann durch einen Widerruf die Wirksamkeit einer abgegebenen Willenserklärung verhindern. Während ein Widerruf bei elektronisch übermittelten Willenserklärungen unter Anwesenden eigentlich ausgeschlossen ist, können Erklärungen unter Abwesenden bis zu deren Zugang widerrufen werden.

Problematisch erscheint zunächst die Löschung von Angeboten. Beendet der Anbieter sein verbindliches Angebot mit der Einstellung der Angebotsseite vorzeitig ggf. unter Streichung der bislang abgegebenen Annahmeerklärungen, kann hierin kein Widerruf seines bereits zugewandenen Angebots gesehen werden (§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB und §§ 95 Abs. 1 S. 2, 162 TBGB), immerhin muss der Widerruf dem Empfänger „vor oder zumindest gleichzeitig“ mit der Willenserklärung zugehen³¹³. Das verbindliche Angebot wird in der Abgabe eines Gebots vom Bieter angenommen, daher kann es nicht aus einem anderen Grund etwa mangels Geschäftsfähigkeit des Nutzers unwirksam sein oder zugleich wirksam angefochten werden. Daher handelt es sich bei der Löschung eines zugewandenen Angebots um die Anfechtung einer Willenserklärung. Ferner ist die Löschung von Geboten nicht mit dem rechtsgeschäftlichen Charakter der Einstellung der Angebotsseite vereinbar. Diese stellt die Verweigerung des Vertragschlusses mit dem betreffenden Bieter dar, was in den AGB vorgesehen ist. Die Löschung kann nur dann wirksam sein, wenn sie von einem Grund getragen wird, der die Bindung an das Angebots beseitigt. Hierzu gehört wiederum ein Anfechtungsrecht³¹⁴. Dieselben Grundsätze gelten, wenn ein Bieter sein bereits abgegebenes Gebot zurücknimmt. Bei der Rücknahme von Geboten kann es sich also lediglich um eine Anfechtung der Willenserklärung handeln.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der Tat bei Online-Auktionen der Zugang aufgrund der hohen Übertragungsgeschwindigkeiten häufig nahezu zeitgleich mit dem „Mausklick“ erfolgt, so dass der Widerruf allerdings im Internet praktisch kaum möglich ist. Der Gesetzgeber hat gleichwohl bewusst von einer besonderen Widerrufsregelung für elektronisch abgegebene Erklärungen abgesehen, da die aus Sicht des Verbraucherschutzes wichtigsten Fallkonstellationen durch das Widerrufsrecht beim Abschluss von Fernabsatzverträgen nach §§ 312d, 355 BGB bzw. §§ 18, 19 taiwanesischen Verbraucherschutzgesetz (in folgendem: TVerG) abgedeckt sind³¹⁵. Danach steht Verbrauchern bei Fernabsatzverträgen, zu denen

³¹² Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 293; Tai-Shang Nr.715 im Jahr 1969 von Höchstem Gericht zugelassener Präzedenzfall.

³¹³ Ein Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB wird somit nie rechtzeitig sein, so im Ergebnis auch AG Menden NJW 2004, 1329; zu demselben Ergebnis Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 117.

³¹⁴ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 161.

³¹⁵ Amtl. Begründung des FormVAnpG, Allgemeiner Teil, BT-Drucks. 14/4987 S. 11f.

insbesondere über das Internet geschlossene Verträge gehören, ein Widerrufsrecht von zwei Wochen in Deutschland bzw. von 7 Tagen in Taiwan zu. Dies wird in Teil 4 näher erörtert.

2. Anfechtung

Wie bereits erörtert wurde, kann die über eine Auktionsplattform abgegebene Willenserklärung nicht rechtzeitig nach §§ § 130 Abs. 1 S. 2 BGB und §§ 95 Abs. 1 S. 2, 162 TBGB widerrufen werden. Weiter kann eine Anfechtung nach §§ 119ff. BGB und §§ 88ff. TBGB in Betracht kommen³¹⁶, da durch eine wirksame Anfechtung die abgegebene Willenserklärung und dadurch das schuldrechtliche Rechtsverhältnis rückwirkend nichtig werden kann.

Bei der Behandlung möglicher Irrtümer werden nur unbewusste Willensmängel erfasst. Diese sind abzugrenzen einerseits von den bewussten Willensmängeln, die im Bereich des Vertragsabschlusses bei Online-Auktionen keine rechtlichen Besonderheiten bieten, und andererseits von der Fallgruppe der versehentlich abgegebenen Erklärungen. Auch eine irrtümlich abgegebene elektronische Willenserklärung erlangt Rechtswirksamkeit. Der Erklärende kann dies gegenüber dem Vertragspartner nach allgemeinen Regeln jedoch rückwirkend durch Anfechtung beseitigen, was nach § 142 BGB und § 114 TBGB ex tunc zur Nichtigkeit der Willenserklärung führt und damit auch des mit ihr verbundenen Rechtsgeschäfts³¹⁷.

a.) Im deutschen Recht

Eine Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB), falscher Übermittlung (§ 120 BGB) sowie wegen Täuschung und Drohung (§123 BGB) ist gesetzlich geregelt. Bei erfolgter Anfechtung muss der Erklärende nach § 122 BGB den Schaden ersetzen, den der Anfechtungsgegner dadurch erleidet, dass er auf die Erklärung vertraut hat. Über die allgemeinen Regeln zur Anfechtung hinaus sind bei den im Rahmen der Online-Auktion abgeschlossenen Verträgen die Besonderheiten der elektronischen Willenserklärungen zu beachten³¹⁸.

aa.) Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 1 BGB)

Willenserklärungen sind nach den allgemeinen Regeln der §§ 142, 119ff. BGB anfechtbar, soweit es sich um einen Erklärungsirrtum handelt. Nach § 119 Abs. 1 BGB kann, wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte. Bei Online-Auktionen können die Angebote bzw. Gebote wegen Irrtums grundsätzlich angefochten werden.

³¹⁶ OLG Oldenburg MMR 2005, 2556 (2557).

³¹⁷ BGH WM 2002, 48; LG Berlin NJW 2004, 2831; Kittner, Schuldrecht, Rn. 962; ausführlich Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 314 ff.

³¹⁸ ausführlich Wiebe, Die elektronische Willenserklärungen, S. 371 ff.

Soweit dem Anbieter ein Eingabefehler³¹⁹ unterläuft, wenn etwa aus Versehen einen zu niedrigen Startpreis oder zu hohes Höchstgebot eingegeben hat³²⁰, kann die Einstellung der Angebotsseite wegen Irrtums wirksam angefochten werden. Da er die vom Auktionshaus zur Verfügung gestellte Programmierung zur Einstellung der Angebotsseite benutzt, um die Informationen auf der Angebotsseite zu übertragen, so dass die eingegebene Informationen unverändert in die Erklärung eingehen, handelt es sich um einen Erklärungsirrtum i.S.v. § 119 Abs. 1 2. Alt. BGB³²¹. Ergeben sich bei Online-Auktionen entsprechende Fehler bereits bei einer als invitatio zu verstehenden Anbietererklärung und folgen daraus fehlerhafte Erklärungen, so sind diese in gleicher Weise anfechtbar³²².

<http://www.onlinemarktplatz.de/gate.html?name=Search&query=&topic=3> Das gleiche gilt, wenn ein Anbieter z.B. einen wertvollen Gegenstand mit einem Anfangsgebot von 1 Euro bei einem Online-Auktionshaus einstellt, jedoch gleichzeitig auch die "Sofort-Kaufen"- Option ebenfalls zu einem 1 Euro aktiviert und damit der Gegenstand ohne weitere Gebote für 1 Euro erworben werden kann. Auch hier hat die Rechtsprechung dem Anbieter ein Anfechtungsrecht zugebilligt³²³. Nach geltender Rechtsprechung muss man diesen Irrtum nicht weiter beweisen, da er als offensichtlich anzusehen ist.

Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn sich der Bieter bei einer Eingabe des Bietpreises im eingesetzten Bietagenten vertippt. Das Auktionshaus bietet den Bietern kostenlos die Möglichkeit, Agenten zum Bieten einzusetzen³²⁴. Dabei kann der Bieter einen Höchstpreis festlegen, bis zu dem der Agent automatisch mitbietet. Die Aktivisierung des Bietagenten ist gleichbedeutend mit der Abgabe eines Gebotes und kann nicht rückgängig gemacht werden, denn ab dem Zeitpunkt der Aktivierung bestehen mehr für ihn keine Einwirkungsmöglichkeiten. Auch Eingabefehler bei den

³¹⁹ Eingabefehler i.S. eines Erklärungsirrtums liegen z.B. beim Verschreiben, Vertippen, Versprechen und Vergreifen vor und können noch um den des "Verklickens" ergänzt werden, Härtling, Internetrecht, Rn. 104.

³²⁰ BGH WM 2002, 48; AG Westerburg Urt. v. 14.03.2003, Az. 21 C 26/03, JurPC Web-Dok. 184/2003; OLG Hamm NJW 2001, 1142 (1144); Ulrici, JuS 2000, 947 (950); Spindler, ZIP 2001, 809 (818); Das OLG Oldenburg (NJW 2004, 168) hatte sich mit der Frage zu befassen, ob bei Online-Auktion geschlossene Verträge wegen Irrtums angefochten werden können, was vom BGH (CR 2005, 355) bejaht wurde, dass Anfechtung wegen Erklärungsirrtums im Falle einer falschen Kaufpreisauszeichnung im Internet möglich ist.; vgl. aber LG Köln MMR 2003, 481; Die Anfechtungsfrist beginnt mit der Einstellung der Angebotsseite, vgl. Spindler, ZIP 2001, 809 (819); AG Stollberg Urt. v. 30.3.2006, Az. § C 535/05, JurPC Web-Dok. 96/2006.

³²¹ OLG Hamm, NJW 1993, 2321; AG Bad Hamburg NJW-RR 2002, 1282; Kittner, Schuldrecht, Rn. 962; Palandt-Heinrichs, § 119 Rn. 10; Wiebe, Die elektronische Willenserklärungen, S. 373, ausführlich zur Abgrenzung zwischen Erklärungsirrtum und Motivirrtum im Bereich der automatisierten Willenserklärungen.

³²² OLG Frankfurt am Main, MMR 2003, 405 (407); a.A. LG Köln, MMR 2003, 481 (482).

³²³ zum „versehentlichen“ Anklicken der „Sofortkaufoption“: AG Moers NJW 2004, 1330.

³²⁴ Siehe eBay.de; bid.yahoo.com.tw.

mit dem Willen des Bieters eingesetzten Bietagenten³²⁵ können ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1 BGB begründen, soweit es sich um einen Erklärungsirrtum handelt. Nicht anfechtbar hingegen ist ein Angebot bzw. Gebot auch im Bereich der automatisierten Willenserklärung aus einem reinen Motivirrtum heraus³²⁶. Ist der Anbieter z. B. davon ausgegangen, dass der angebotene Gegenstand ein höheres Gebot erzielen würde, stellt dies einen unbeachtlichen Motivirrtum dar, der nicht zur Anfechtung berechtigt.

Weiter ist § 312e I Nr. 1 BGB von Bedeutung, wonach der gewerbliche Anbieter dem Bieter „angemessene, wirksame und zugängliche“ Mittel zur Verfügung zu stellen hat (double-click-Technologie), um Eingabefehler vor Abgabe der Willenserklärung zu erkennen und zu berichtigen. Die Regelung will ersichtlich Systemvertrauen herstellen. Allerdings besteht für den Anbieter keine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung des Auktionsablaufs, da er sich ausschließlich der technisch-organisatorischen Infrastruktur des Auktionshauses zum Zwecke des Vertragsschlusses bedient. Daher erscheint die Verpflichtung nach § 312e BGB problematisch. Da das Auktionshaus nach der Gebotsabgabe eine Empfangsbestätigung übersendet und über den Vertragschluss mitteilt, kann man es als Erfüllungsgehilfe des Anbieters ansehen³²⁷. Daher hat das Auktionshaus auf seiner technischen Ebene Mittel zur Korrektur von Eingabefehlern zu schaffen³²⁸. Soweit es die Informationspflichten nach § 312e BGB nicht erfüllt, kommt unter Umständen ein Anspruch des Bieters gegen den Anbieter wegen Verschulden des Auktionshauses bei Vertragshandlungen in Betracht (culpa in contrahendo, § 280 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 311 Abs. 2 i.V.m. 241 Abs. 2 i.V.m. § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 3 BGB-InfoV, § 278)³²⁹. Soweit daraus ein Schadensersatzanspruch gegen den Anbieter resultiert, kann er den Ersatz des ihm entstandenen Schadens nach § 280 vom Auktionshaus einfordern, da es zu den Vertragspflichten des besonderen Nutzungsverhältnisses gehört, die angemessene technische Infrastruktur zur Verfügung zu stellen. Da die Pflichtverletzung nicht den Vertrag zwischen Anbieter und Bieter in seiner Wirksamkeit berührt, ist allerdings die Widerrufsfrist gem. § 312e Abs. 3 S. 2 BGB von der ordnungsgemäßen Erfüllung der Pflichten abhängig. Kommt der gewerbliche Anbieter seinen Informationspflichten nach § 312e BGB nicht nach, führt dies gem. § 312e Abs. 3 S. 2 BGB zur Verzögerung des Beginns der

³²⁵ ausführlich für Zurechnungskriterium siehe Wiebe, Die elektronische Willenserklärungen, S. 237f.

³²⁶ ausführlich zum Motivirrtum im Bereich der automatisierten Willenserklärungen Wiebe, Die elektronische Willenserklärungen, S. 374 (375).

³²⁷ Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 161; auch Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 107.

³²⁸ In der Tat wird dies durch die Korrekturmöglichkeit z.B. bei eBay als “Gebot überprüfen und bestätigen“ gewährleistet.

³²⁹ jurisPK/junker, 1. Aufl. 2003, BGB § 312e Abs. 1 Rn. 65ff; Wiebe, Die elektronische Willenserklärung, S. 385, 457ff., 468ff., 509.

Widerrufsfrist.

bb.) Übermittlungsfehler (§ 120 BGB)

Übertragungsirrtümer sind für den Erklärenden gem. § 120 BGB anfechtbar³³⁰. Ein entsprechender Fehler bei Online-Auktionen liegt vor, wenn die übermittelte Willenserklärung verändert auf dem Weg vom Erklärenden zum Empfänger gelangt, denn es genügt, dass die „zur Vermittlung verwendete Einrichtung“³³¹ nur die Leitung oder das Netz zur Verfügung stellt, weshalb jeder Netzbetreiber darunter fällt³³². Der Erklärende kann somit zur Anfechtung nach § 120 BGB berechtigt sein³³³. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass bei Bestehen eines Übermittlungskontaktes zwischen Erklärenden und Empfänger oder dessen Empfangseinrichtung, bei dem der technische Übermittlungsvorgang vollständig und unmittelbar vom Erklärenden selbst gesteuert werde, ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1 2. Alt. BGB wegen des Erklärungsirrtums bestehe, sofern die Willenserklärung aufgrund eines technischen Fehlers unrichtig weitergeleitet werde³³⁴. Denn die Verfälschung des ursprünglich richtig Erklärten auf dem Weg zum Empfänger durch eine unerkannt fehlerhafte Software ist als Irrtum in der Erklärungshandlung anzusehen. Es besteht kein Unterschied, ob sich der Erklärende selbst verschreibt bzw. vertippt oder ob die Abweichung vom gewollten Erklärungstatbestand auf dem weiteren Weg zum Empfänger eintritt³³⁵. Im Verhältnis zu § 119 Abs. 1 2. Alt. BGB habe § 120 BGB lediglich ergänzende und klarstellende Funktion dahingehend, dass auch die fehlerhafte Wiedergabe der Erklärung durch eine zur Übermittlung verwendete Person oder Einrichtung zur Anfechtung berechtigt. Dies ergäbe sich ohne diese Sondervorschrift bereits aus § 119 Abs.1 2. Alt. BGB³³⁶, denn auch wenn die Erklärung erst auf dem Transportweg verfälscht wurde, wollte der Erklärende eine Erklärung dieses Inhaltes nicht abgeben.

Die Unterscheidung ist im Einzelfall schwierig und im Ergebnis von geringer praktischer Relevanz. Fehler, die an elektronischen Willenserklärungen oder

³³⁰ Zur Anwendbarkeit von § 120 BGB: Palandt-Heinrichs, § 120 Rn. 2; Taupitz/Kritter, JuS 1999, 843; vgl. OLG Frankfurt a.M. CR 2003, 450.

³³¹ In Hinblick auf die zunehmende telekommunikative Übermittlung von Erklärungen wurde der ursprünglich in § 120 BGB enthaltene Begriff der "Anstalt", der insbesondere auf die Post- oder Telegrafenanstalt abzielte, zur Klarstellung durch den Begriff der "Einrichtung" ersetzt. Damit hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass insbesondere die elektronische Übermittlung heute meist von privaten Dienstleistungsanbietern erbracht wird³³¹. Der Begriff der Einrichtung im Sinne des § 120 BGB muss weit ausgelegt werden und umfasst alle Einrichtungen und Mittel der modernen Telekommunikation und des elektronischen Rechtsverkehrs, die, auf welche Weise auch immer, fremde Willenserklärungen an den Adressaten übermitteln, näher siehe Amtl. Begründung des FormVAnpG, Allgemeiner Teil, BT-Drucks. 14/4987, S. 14.

³³² Palandt-Heinrichs, § 120 Rn. 2; Czeguhn, JA 2001, 711.

³³³ Pierson/Seiler, Internet-Recht, S. 266; vgl. Heun, CR 1994, 596; Mehrings, MMR 1998, 30 (32).

³³⁴ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 75; auch BGH NJW 2005, 976.

³³⁵ BGH NJW 2005, 976.

³³⁶ Siehe MüKo-Kramer, § 119 Rn. 46.

Computererklärungen auf dem Übermittlungsweg entstehen, sind wegen unrichtiger Übermittlung generell nach § 120 BGB anfechtbar, unabhängig von der Einflussnahme des Erklärenden auf den Übermittlungsvorgang, da kein Zugang entsprechend der ursprünglichen Festlegung des Erklärenden erfolgt. Die Anfechtung nach § 120 BGB scheidet dagegen aus, wenn die Unrichtigkeit auf eine anderen Ursache, etwa auf Eingabefehler, technische Fehler des Empfangsgeräts oder auf die verwendete Software zurückzuführen ist³³⁷.

Worin der Grund der unrichtigen Übermittlung besteht, ist unbeachtlich. Denkbar sind interne Störungen wie z.B. technische Defekte aber auch externe Eingriffe Dritter (durch sog. Hacker)³³⁸. Schwierig ist sicherlich der Nachweis eines Übermittlungsfehlers, die Beweislast trägt der Erklärende.

cc.) Anfechtung (§ 123 BGB)

Ferner ist der Erklärende zur Anfechtung nach § 123 Abs.1 BGB berechtigt, wenn der Erklärende zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt wurde³³⁹. Drohung ist die Ankündigung eines Übels, auf dessen Eintritt sich der Erklärende Einfluss zuschreibt³⁴⁰. Die Vorlage einer Drohung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist bei der Online-Auktion oder einem Online-Geschäft aber schwer vorstellbar, denn allein aufgrund der großen räumlichen Entfernung ist ein aktives Einwirken unmöglich auszuüben.

Demgegenüber ist Täuschung i.S.d. § 123 Abs.1 Alt. 1 BGB das Erregen oder Aufrechterhalten eines Irrtums beim Vertragspartner³⁴¹. Die Täuschung muss sich auf Tatsachen beziehen, bloße Werturteile oder Werbeanpreisungen genügen also nicht. Wenn derjenige, der den Irrtum herbeiführt, selber von der Richtigkeit seiner Angaben überzeugt ist, scheidet eine Täuschung aus. Die „Arglist“ ist gleichbedeutend mit Vorsatz³⁴². Eine Anfechtung ist auch dann möglich, wenn die objektive Handlung vom Vertreter vorgenommen wurde, die Arglist jedoch bei dem Vertretenen liegt. Da das Auktionshaus als Stellvertreter des Drittanbieters auftritt, ist diese Fallkonstellation detaillierter zu betrachten. Es ist leicht vorstellbar, dass der Bieter eine Auktionsware erhält, die nicht mit der vom Anbieter versprochenen Warenbeschreibung übereinstimmt. Beispielsweise kann der Anbieter bei der Warenbeschreibung getäuscht haben, obgleich er aufgrund der AGB des Auktionshauses dazu verpflichtet,

³³⁷ Erman-Palm, § 120 Rn. 3.

³³⁸ Ausnahmsweise wird die bewusste Falschübermittlung nach h.M. nicht mehr von § 120 BGB erfasst, denn hier übermittelt der Bote nicht mehr die Willenserklärung, die er übermitteln sollte, sondern setzt eigenmächtig seinen Willen an die Stelle des Erklärenden. Vgl. OLG Koblenz BB 1994, 819; Erman-Palm, § 120 Rn. 3; Palandt-Heinrichs, § 120 Rn. 4; Soergel-Hefermehl, § 120 Rn. 4; Larenz/Wolf AT, § 36 Rn. 26; a.A. MüKo-Kramer, § 120 Rn. 3; Medicus AT Rn. 748.

³³⁹ Schutz der Freiheit der Willensentschließung: Brox, AllgTeil. S. 197.

³⁴⁰ Vgl. BGH NJW 1988, 2599 (2600f).

³⁴¹ hierzu allg. Palandt-Heinrichs, § 123 Rn. 3ff.

³⁴² MüKo-Kramer, § 123, Rn. 9; Brox, AllgTeil. Rn. 405.

sein Angebot richtig und vollständig zu beschreiben. Insoweit ist dies als arglistige Täuschung zu bewerten und die Anfechtung gemäß § 123 BGB durchführbar³⁴³.

dd.) Kausalität und „unverzüglich“

Ferner muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Irrtum und der Abgabe der Willenserklärung vorliegen³⁴⁴. Der Anfechtungsberechtigte trägt die Beweislast für die Ursächlichkeit zwischen Irrtum und Erklärung³⁴⁵, seine Anfechtung kann somit schon wegen des fehlenden Nachweises eines Kausalzusammenhangs nicht begründet sein. Die Anfechtung muss in den Fällen nach §§ 119, 120 BGB unverzüglich nach Erkennen des Irrtums gegenüber dem Erklärungsempfänger gemäß § 121 Abs. 1 S. 1 BGB erklärt werden. Der Anfechtungsberechtigte eines online geschlossenen Rechtsgeschäftes muss daher regelmäßig seine Anfechtungserklärung ebenfalls online (z. B. per E-Mail) versenden, um die schnellstmögliche Weise der Übermittlung sicherzustellen³⁴⁶. Die Anfechtung muss unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern erklärt werden, womit dem Interesse des Anfechtungsgegners an Klarstellung des durch die Anfechtung in Frage gestellten Rechtsverhältnisses Rechnung getragen wird. Ausreichend dafür erscheint es, wenn der Erklärende eine E-Mail auf den Weg gibt, aus der sich ergibt, dass er sich wegen eines Irrtums vom Vertrag lösen will³⁴⁷.

"Unverzüglich" ist nicht gleichbedeutend mit "sofort"³⁴⁸; die Anfechtung braucht nicht "sofort" zu erfolgen³⁴⁹, dem Anfechtungsberechtigten ist vielmehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und gegebenenfalls zur Einholung des Rates eines Rechtskundigen zuzubilligen³⁵⁰. Die dem Anfechtenden regelmäßig – wenn auch als Obergrenze – zur Verfügung stehende Frist von etwa 2 Wochen ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes, die mit dem Ende der Bietzeit zu laufen beginnt, ist damit gewahrt³⁵¹. Nach der Ansicht vom *OLG Oldenburg* ist eine Anfechtung per Fax zwei Wochen nach Auktionsende noch rechtzeitig³⁵². Nach § 121 Abs. 1 S.1 BGB könnte die Anfechtungsfrist bei Online-Auktion erst beginnen zu laufen, wenn die Identität des

³⁴³ Regelmäßig wird bei einer fehlerhaften Beschreibung aber auch ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 in Betracht kommen, etwa AG Neu-Ulm MMR 2004, 562; LG Saarbrücken, MMR 2004, 556; AG Mannheim Urt. v. 28.03.2003, Az. 10 C 117/02.

³⁴⁴ Vgl. hierzu Erman-Palm, § 119 Rn. 55; Palandt-Heinrichs, § 119 Rn. 31.

³⁴⁵ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 119 Rn. 9.

³⁴⁶ Härtling, Internetrecht, Rn. 105.

³⁴⁷ Zemmerich, BuW 2002, 557.

³⁴⁸ Siehe RG 124, 118.

³⁴⁹ Der Anbieter muss seinen Irrtum "unverzüglich" erklären, was nach § 121 BGB "ohne schuldhaftes Zögern" zu erfolgen hat.

³⁵⁰ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 121 Rn. 3; RG 124, 117; so auch RG HRR 31, 584, soweit erforderlich, darf der Anfechtungsberechtigte vor der Anfechtung den Rat eines Rechtskundigen einholen.

³⁵¹ Vgl. OLG Oldenburg NJW 2004, 168; OLG Hamm NJW 2004, 2601; Palandt-Heinrichs, § 121 Rn. 4.

³⁵² OLG Oldenburg NJW 2004, 168 wurde der Bieter schon vor Auktionsende unterrichtet, steht ihm kein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu.

Anfechtungsgegners feststeht³⁵³. Unabhängig davon, ob man schon in der Freischaltung des Angebotes das Angebot im Sinne des § 145 BGB oder nur eine antizipierte Annahmeerklärung erblicken will, wird bei der Online-Auktion erst mit dem Ablauf der Auktionszeit der Anfechtungsgegner personifiziert³⁵⁴.

Andererseits ist allerdings nicht zu verkennen, dass der Anbieter seinen Irrtum schon mit Beginn der Auktion erkennen kann, etwa wenn das erste Gebot bei ihm per E-Mail eingeht oder er eine Bestätigung des Auktionshauses über die Konditionen seines Angebotes erhält. Interessant ist hier die Ausführung des *OLG Hamm*³⁵⁵: Die Anfechtungsfrist beginne nicht erst mit der späteren Kenntnis vom Vertragspartner, sondern gemäß § 121 Abs. 1 S. 1 BGB bereits mit der Kenntnis vom Irrtum. Ansonsten bleibe es dem Anbieter unbenommen, auf Kosten der Bieter zu spekulieren, um ggf. bei einem zu tiefen Verkaufspreis den Kaufvertrag rückwirkend durch Anfechtung wieder zu vernichten³⁵⁶. Bedenkt man hier, dass der Sinn des Auktionsverfahrens gerade darin liegt, durch den Reiz eines "Schnäppchens" möglichst viele Bieter anzulocken, kann der Anbieter keine Herrschaft über das Verfahren nach erfolgter Freischaltung mehr ausüben. Diese würde er allerdings zurückerlangen, wenn er bis zum Auktionsende mit einer Fristverzögerung rechnen könne, weil ein ihm nicht genehmer Preis erzielt wurde. Dogmatisch kann dies dadurch untermauert werden, dass die Willenserklärung bereits den Herrschaftsbereich des Erklärenden verlassen hat und nur noch die Person des Vertragspartners und der Preis bestimmt werden müssen. Maßgeblich ist daher die Kenntnis unmittelbar nach Beginn der Online-Auktion, um die Frist nach §121 BGB zum Laufen zu bringen³⁵⁷.

ee.) Ergebnis

Unterläuft dem Erklärenden ein Eingabe- oder Tippfehler (z.B. zu niedriger Startpreis), kann er seine Willenserklärung nach den allgemeinen Regeln wegen Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 BGB anfechten. Ob eine Computererklärung angefochten werden kann, richtet sich in erster Linie danach, wann der zum Irrtum führende Fehler aufgetreten ist. Relevant sind nur die Fehler, die bei der Abgabe der Erklärung unterlaufen. Bei reinen Übermittlungsfehlern besteht ein Anfechtungsgrund aus § 120 BGB. Wer vom Erklärenden in die Übermittlung eingeschaltet wurde ist dabei ebenso unbeachtlich wie die Ursache der Manipulation. Nicht möglich ist die

³⁵³ vgl. Ulrici, JuS 2000, 947 (951).

³⁵⁴ Wilkens, DB 2000, 666 (668); dem neigt auch das OLG Hamm ZIP 2001, 291 (295) zu.

³⁵⁵ OLG Hamm ZIP 2001, 291 (295).

³⁵⁶ Da zu diesem Zeitpunkt der bestimmbare Ersteigerer noch nicht feststeht, ist es möglich, die Erklärung ohne Kenntnis vom konkreten Vertragspartner (ad incertas personas) anzufechten. Das hängt davon ab, ob die dem Auktionshaus i.d.R. erteilte Empfangsvollmacht auch zur Entgegennahme von Anfechtungserklärungen berechtigt. Anderenfalls wird man davon ausgehen müssen, dass bis zur Kenntnis des Anfechtungsgegners kein schuldhaftes Zögern vorliegt, Ulrici, NJW 2001, 1113.

³⁵⁷ Ebenso Ulrici, JuS 2000, 947 (951).

Anfechtung jedoch bei internen Rechenfehlern, da diese nur einen Motivirrtum in Form eines Kalkulationsirrtums darstellen. Deswegen kommt eine Anfechtung einer Erklärung, die auf der Grundlage fehlerhafter Daten erzeugt wurde, nicht in Betracht. Die gerichtliche Bedeutung der genannten Irrtumsanfechtungstatbestände wird im Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes eher gering sein, da dem Verbraucher dort das für ihn günstigere Widerrufs- und Rückgaberecht zusteht, das keiner Begründung bedarf und keine Vertrauenshaftung nach § 122 BGB auslöst³⁵⁸.

b.) Im taiwanesischen Recht

Der Anfechtungsberechtigte hat die Befugnis, einseitig die fehlerhafte Erklärung zu vernichten. Das Anfechtungsrecht wird dann gewährt, wenn die Willensbildung nicht ordnungsgemäß war (§§ 88 Abs. 2, 92 TBGB), oder wenn die Erklärung des Willens misslungen ist (§§ 88 Abs. 1, 89 TBGB). Die Frage kann nur am konkreten Einzelfall beantwortet werden. Unter Berücksichtigung des Motivs zum Entwurf des TBGB gilt es bei der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, einen tragbaren Kompromiss zwischen den Interessen der Beteiligten zu finden: Wenn der Wille des Erklärenden fehlerhaft gebildet oder zum Ausdruck gebracht worden ist, verbietet es sich, ihm die Rechtsfolgen anzulasten. Der Geschäftsgegner ist aber schutzwürdig, weil er darauf vertraut hat, so dass die Willenserklärung nicht generell als nichtig angesehen werden kann. Statt der radikalen und generellen Nichtigkeit wird die Anfechtung nur bei einem erheblichen Irrtum zugelassen.

aa.) Irrtumsanfechtung nach § 88 TBGB

Ein rechtlich anerkannter Anfechtungsgrund liegt insbesondere dann vor, wenn der Erklärende bei Abgabe der fraglichen Erklärung einem sog. Erklärungsirrtum oder einem Inhaltsirrtum unterlegen ist (§ 88 TBGB)³⁵⁹. Ein zur Anfechtung berechtigender Erklärungsirrtum liegt gemäß § 88 Abs. 1 Var. 2 TBGB vor, wenn der Erklärende zwar eine rechtlich bedeutsame Erklärung abgeben wollte, sich aber irrtümlich in der Erklärung vergriff. In diesem Fall „weiß der Erklärende, was er will, er weiß aber nicht, was er sagt“. Typische Beispiele hierfür sind das Verschreiben, Verlesen und Vertippen³⁶⁰.

Ein gleichfalls beachtlicher Inhaltsirrtum³⁶¹ liegt nach § 88 Abs. 1 Var. 1 TBGB demgegenüber vor, wenn zwar der äußere Tatbestand der Erklärung dem Willen des Erklärenden entsprach, dieser aber über die Bedeutung und Tragweite der Erklärung irrt: "Der Erklärende weiß, was er sagt, er weiß aber nicht, was er damit sagt". Wichtig ist hier noch die Abgrenzung zu Fehlleistungen bei der Vorbereitung der Willenserklärung, die lediglich einen unbeachtlichen Motivirrtum darstellen. Der

³⁵⁸ Hoffmann, Beil. zu NJW H. 14/2001, 8.

³⁵⁹ Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 314 (319).

³⁶⁰ Siehe Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 319-321.

³⁶¹ auch "Geschäftsirrtum" genannt; vgl. Chen, Erklärungsirrtum – Motivirrtum, S. 174 (175).

Motivirrtum wird von keinem der gesetzlich vorgesehenen Anfechtungsgründe erfasst. Er berechtigt grundsätzlich nicht zur Anfechtung, weil derjenige, der aufgrund einer für richtig gehaltenen, in Wirklichkeit aber unzutreffenden Berechnungsgrundlage einen bestimmten Preis ermittelt und seinem Angebot zugrunde legt, auch das Risiko dafür trägt, dass seine Kalkulation zutrifft³⁶².

Natürlich können auch elektronisch abgegebene und übermittelte Erklärungen wegen entsprechender Irrtümer angefochten werden. Beruht der Irrtum auf der Verwendung mangelhafter Soft- oder Hardware oder ist der Irrtum durch falsches Datenmaterial bei der Datenverarbeitung entstanden, berechtigt der Irrtum nach wohl überwiegend vertretener Auffassung im taiwanesischen Schrifttum wie ein Fehler in der Willensbildung nicht zur Anfechtung. Wird jedoch durch ein Eingabe- bzw. Bedienungsfehler von einem automatisierten System eine fehlerhafte Willenserklärung abgegeben, so ist die Anfechtung zulässig. Wenn sich z.B. der Erklärende bei der Eingabe einer elektronisch abgegebenen und übermittelten Willenserklärung vertippt hat, z.B. ein Kaufangebot zum Preis von 100 TD \$³⁶³ statt 1 TD \$ offeriert hat, kann er diese Erklärung – in gleicher Weise wie eine in herkömmlicher Weise z.B. per Post oder Telefon übermittelte Erklärung – anfechten³⁶⁴. Der Anfechtende muss dem gutgläubigen Erklärungsempfänger den sog. Vertrauensschaden ersetzen.

Diesem Anfechtungsrecht kommt natürlich nur dann praktische Bedeutung zu, wenn der Erklärende sich des eigenen Erklärungsirrtums (z.B. Verschreiben) bei Abgabe der Erklärung nicht bewusst ist, da er ja andernfalls von der vom Anbieter bereitzustellenden Möglichkeit zur Korrektur von Eingabefehlern Gebrauch machen kann.

bb.) Übermittlungsfehler

Auch bei der telekommunikativen Übermittlung von Erklärungen kann es aus unterschiedlichsten Gründen zu Übermittlungsfehlern kommen (technische Störungen, Eingriffe von Hackern etc.). Nach den allgemeinen Bestimmungen des TBGB ist dem Erklärungsirrtum im zuvor erläuterten Sinne seit jeher die irrtümlich unrichtig übermittelte Erklärung gleichgestellt, kann also auch angefochten werden (§ 89 TBGB³⁶⁵). Entsprechendes gilt auch für die Online-Geschäfte³⁶⁶. Der Erklärende

³⁶² Siehe Tai-Shang Nr.3311 im Jahr 1962 vom Höchsten Gericht zugelassener Präzedenzfall; auch Tai-Shang Nr. 570 im Jahr 1954 vom Höchsten Gericht zugelassener Präzedenzfall; Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 314 (400).

³⁶³ Taiwandollar

³⁶⁴ Chen, Technologie und Recht im Internet, S. 56; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 118.

³⁶⁵ § 89 TBGB: "If an expression of intent has been incorrectly transmitted by the person or institution employed for its transmission, it may be revoked under the same conditions as provided in the preceding article."

³⁶⁶ Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 118.

trägt das Risiko der unbewussten Falschübermittlung, denn er muss die Erklärung grundsätzlich mit dem Inhalt gegen sich gelten lassen, der dem Erklärungsempfänger zugegangen ist. Nach in der taiwanesischen Rechtswissenschaft überwiegend vertretenen Auffassung wird die bewusste unrichtige Übermittlung eines Dritten analog einer Vertretung ohne Vertretungsmacht nach § 107 TBGB behandelt, die bewusste Falschübermittlung ist ohne Anfechtung für den Erklärenden unverbindlich, weiterhin kann der gutgläubige Erklärungsempfänger vom zur Übermittlung beauftragten Dritten Vertrauensschadensersatz verlangen³⁶⁷.

cc.) Ohne eigene Verschulden

Der Anfechtungsberechtigte kann einseitig die fehlerhafte Erklärung anfechten, wenn der Irrtum der Willenserklärung nicht auf sein eigenes Verschulden zurückzuführen ist³⁶⁸. Fehlt es an einer solchen Erklärungsfahrlässigkeit des "Erklärenden" gemäß § 88 Abs. 1 S. 2 TBGB, soll die Anfechtung nicht gegeben sein. Fahrlässigkeit ist das außer Acht lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, die einen rechts- bzw. pflichtwidrigen Erfolg vorhersehbar und vermeidbar gemacht hätte. Das taiwanische Zivilrecht unterscheidet drei Arten der Fahrlässigkeit³⁶⁹: (1) Grobe Fahrlässigkeit: eine grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße nicht beachtet wurde. Eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung wird angenommen, wenn die Anforderungen an die Sorgfalt jedem anderen in der Situation des Betroffenen ohne weiteres aufgefallen wären³⁷⁰. (2) Abstrakte leichte Fahrlässigkeit: abstrakt leicht fahrlässig handelt, wer wie ein guter Verwalter die Sache mit der im Verkehr erforderliche Sorgfalt behandeln soll, aber nicht hat³⁷¹. (3) Konkrete leichte Fahrlässigkeit: Eine konkrete leichte Fahrlässigkeit wird angenommen, wenn jemand die im Interesse des anderen liegenden Sache nicht so sorgfältig behandelt wie seine eigene³⁷².

Dabei fällt auf, dass sich zu der im § 88 TBGB vorgesehenen Fahrlässigkeit im Schrifttum gelegentlich unterschiedliche Auslegungen anbieten. *Wang*³⁷³ ist der Meinung, dass die im § 88 TBGB vorgesehene Fahrlässigkeit eine grobe Fahrlässigkeit darstellt, allerdings legen *Huang* und *Cheng*³⁷⁴ § 88 Abs. 1 S. 2 TBGB

³⁶⁷ Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 317.

³⁶⁸ § 88 Abs. 1 TBGB: "he may revoke the expression; provided that the mistake or the ignorance of the affairs was not due to his own fault"; Feng, Grundlegende Forschung zu rechtlichen Fragen im Internet, S. 31, Fn. 54.

³⁶⁹ Zur Abgrenzung der Fahrlässigkeit umfassend Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 320.

³⁷⁰ § 410 TBGB: "The donor is responsible to be unable to perform the payment to the donee only for his intentional acts or gross negligence".

³⁷¹ § 535 S. 2 TBGB: "If he has received the remuneration, he shall do so with the care of a good administrator".

³⁷² § 535 S. 1 TBGB: „The mandatory who deals with the affair commissioned, shall be in accordance with the instructions of the principal and with the same care as he would deal with his own affairs".

³⁷³ Wang, Das Allgemeine Zivilrecht, S. 162.

³⁷⁴ Huang, Allgemeine Anmerkungen zum Zivilrecht, S. 394; Cheng, Grundzüge des Zivilrechts, S.

im Sinne der konkreten leichten Fahrlässigkeit aus. Die herrschende Meinung im taiwanesischen Schrifttum³⁷⁵ stimmt aber bei § 88 TBGB der abstrakten leichten Fahrlässigkeit bei der Anfechtung zu. Die taiwanesische ständige Rechtsprechung akzeptiert die Anfechtung nur für Fälle der leichten Fahrlässigkeit³⁷⁶. Die Anwendbarkeit der groben Fahrlässigkeit bei § 88 TBGB scheidet nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes aus³⁷⁷. Um die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu gewährleisten, soll also mindestens leichte Fahrlässigkeit vorausgesetzt sein bzw. die Missachtung der üblichen Sorgfaltspflicht vorliegen³⁷⁸. Nach § 88 Abs. 1 S. 2 BGB muss der per Internet Erklärende ohne eigenes Verschulden handeln. Dies wäre also im obigen Beispiel der Fall, wenn der Anbieter sich mit der Eingabe der Warendaten infolge Fahrlässigkeit nicht gewusst bzw. "eigentlich geirrt" hat, hier kann sein eigenes Verschulden angenommen werden und er kann daher seine Willenserklärung nicht mehr anfechten³⁷⁹.

Weiter muss zur Erlangung der Rechtsfolge des § 114 TBGB auch eine wirksame Anfechtungserklärung vorliegen. Dabei genügt es für die Anfechtungserklärung, wenn der Erklärende aus Sicht des objektiven Empfängers zu erkennen gibt, dass er die Willenserklärung nicht gelten lassen will, des ausdrücklichen Wortes „Anfechtung“ bedarf es nicht. Am besten wird z.B. eine Online-Auktion sofort nach bekannt werden eines tatsächlichen Irrtums gestoppt und der derzeitige Höchstbieter per E-Mail über den Fehler informiert. Wer es nur darauf anlegt, die Auktionsgebühren zu sparen (und dadurch den Startpreis zu gering ansetzt) und den Höchstbieter erst nach der Auktion über den vermeintlichen Irrtum informiert, hat die Voraussetzungen zur Anfechtung seiner Willenserklärung nach §88 TBGB nicht ausreichend erfüllt.

Die Anfechtung löst eine Schadensersatzpflicht nach § 91 TBGB aus. Da es sich bei der Anfechtung um ein ausübungsbedürftiges Gestaltungsrecht handelt, erfolgt die Anfechtung bei elektronisch abgegebenen und übermittelten Erklärungen nachdem dem Gegner der Anfechtungsgrund erklärt wurde. Der Anfechtungsberechtigte haftet ohne Verschulden, der Anfechtungsgegner ist aber schutzwürdig, weil er darauf vertraut hat, so dass die Willenserklärung nicht generell als nichtig angesehen werden kann. Deshalb ist nicht schutzwürdig, wer den Grund der Anfechtbarkeit

249 (255).

³⁷⁵ Li, Das allgemeine Zivilrecht, S. 268; Shih, Das allgemeine Zivilrecht, S. 369; Hung, Allgemeine Lehren des chinesischen Zivilrechts, S. 383; Li, Theorie und Praxis des Zivilrechts S. 149; Shih, Das allgemeine bürgerliche Recht, S. 253; Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 410.

³⁷⁶ Tai-Shang Nr.140 im Jahr 1973 vom Höchster Gericht zugelassener Präzedenzfall, monatliche Publikation zum Gesetz, 6. Ausgabe des ersten Volumens, S. 24.

³⁷⁷ Beispielsweise: §§ 175, 218, 222, 223, 237, 245-1, 355, 410, 434, 638, 648 TBGB.

³⁷⁸ Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 320 (321).

³⁷⁹ Vgl. Feng, Grundlegende Forschung zu rechtlichen Fragen im Internet, S. 31, Fn. 54; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 122.

kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte; in diesen Fällen tritt eine Schadensersatzpflicht nicht ein³⁸⁰.

dd.) Arglistige Täuschung

Arglistig täuscht derjenige, der in einem anderen einen Irrtum erregt, indem er ihm falsche Tatsachen vorspiegelt oder wahre Tatsachen verschweigt. Die privaten Online-Auktionen finden meistens unter einem Pseudonym statt, was unlautere Machenschaften leichter ermöglicht als bei der herkömmlichen Versteigerung. Der Verkaufspreis einer angebotenen Ware könnte z.B. durch Shell Bidding künstlich hoch getrieben werden. Lässt sich eine solche Manipulation nachweisen, ist eine Anfechtung wegen arglistige Täuschung denkbar. Weit öfter aber kommt der Fall vor, in welchem der Anbieter bewusst durch falsche Warenbeschreibung die Bieter zur Abgabe der Gebote bewegt. War die Täuschung kausal für die Abgabe der Willenserklärung, steht auch dem Getäuschten ein Anfechtungsrecht nach § 92 Abs. 1 1. Alt. TBGB zu³⁸¹.

ee.) Ergebnis

Heutzutage ermöglicht das Internet globale Kommunikation, kommen zahlreiche grenzüberschreitende Verträge per Internet zustande. Auch im Internet bilden Treu und Glauben eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Eine gegen Recht verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist unzulässig. Eine Anfechtung ist also nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Sowohl das Angebot des Anbieters als auch das Gebot eines Bieters über die Plattform bildet wie oben erörtert eine bindende Willenserklärung, bei deren Abgabe man irren kann und die man nach § 88 TBGB anfechten kann, oder die falsch übermittelt wird und nach § 89 TBGB anfechtbar ist. Erfolgt dies, so kommt der Kaufvertrag überhaupt nicht zustande. Darüber hinaus kann ein Bieter aufgrund einer arglistigen Täuschung nach § 92 berechtigt sein, den Kaufvertrag anzufechten. Bei einer Anfechtung einer Willenserklärung kann der Anfechtende zu einem Schadensersatz wegen Vertrauensschadens nach § 91 TBGB verpflichtet sein. Ersetzt wird nur, was der verhinderte Käufer an Aufwendungen für den Kauf hatte. Dazu kommt noch, dass gemäß § 92 S. 2 TBGB kein Schadensersatz zu leisten ist, wenn der "Geschädigte" den Grund der Anfechtung kennen musste, was zumeist zutreffend sein dürfte. Nach überwiegender Auffassung im taiwanesischen Schrifttum gelten bei einer Online-Auktion grundsätzlich das allgemeine Kaufrecht nach §§ 345ff. TBGB sowie die Regeln zum Fernabsatz nach

³⁸⁰ Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 322 (323); Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 118; Mei, Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts, S. 81, Vertrauensschaden ist der Schaden, den der Anspruchsberechtigte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut.

³⁸¹ Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 325 (326).

§§ 18ff. TVerG. Daher steht dem Bieter insbesondere das 1-wöchige Widerrufsrecht zu, wenn der Anbieter gewerblich handelt.

3. Fazit

Beendet der Anbieter sein verbindliches Angebot vorzeitig – ggf. unter Streichung der angebotenen Gebote – kann hierin kein Widerruf seines zugegangenen Angebots gesehen werden. Das Angebot kann gegenüber dem Bieter wirksam angefochten werden, soweit ein Anfechtungsgrund vorliegt. Dies gilt auch für den Bieter, wenn er sein abgegebenes Gebot zurücknimmt. Allerdings kann die Rücknahme eines Gebots gegenüber einem Unternehmer ggf. auch als Ausübung des Widerrufsrechts aus §§ 312d Abs. 2 355 Abs. 1 BGB und §§ 18ff. TVerG im Fernabsatz ausgelegt werden. Insoweit hat die Anfechtung wegen Irrtums im Anwendungsbereich des Fernabsatzgeschäftes für den Bieter meist nur geringe Bedeutung.

Teil 3: Allgemeine Geschäftsbedingungen der Auktionshäuser

1. Kapitel: Das Verhältnis des Auktionshauses zu den Nutzern

A. Einführung

Im Rahmen der im Privatrecht herrschenden Privatautonomie sieht das Gesetz zwar Regelungen für bestimmte Vertragstypen vor, erlaubt aber zumeist, dass die Vertragsparteien im Einzelfall in ihrem Vertrag ergänzende oder abweichende Regelungen treffen. Wenn hingegen eine gesetzliche Regelung nicht dispositiv (abdingbar) ist, sondern zwingend vorschreibt, dass von ihr in Verträgen nicht abgewichen werden darf, ist eine solche Vertragsergänzung nicht möglich. Grundsätzlich kommt der Vertragsabschluss zwischen beiden Parteien erst über die entsprechenden Erklärungen zustande, die oft durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB / standard contract³⁸²) geregelt werden. AGB bewirken, dass der Vertragsschluss durch ein vorformuliertes Klauselwerk vereinfacht und standardisiert wird. AGB müssen wirksam in einen Vertrag einbezogen, d.h. vor Vertragsabschluss durch beide Parteien vereinbart werden. Auch in Online-Geschäften wurden in der Vergangenheit AGB bereits vielfach einbezogen und diskutiert³⁸³.

³⁸² Die Übersetzung beruht auf der offiziellen Fassung des taiwanesischen Verbraucherschutzgesetzes (Consumer Protection Law, in folgendem: TVerG, das TVerG ist im Jahr 1994 in Kraft getreten. Im Feb. 2005 wurden zuletzt die Regelungen im taiwanesischen Verbraucherschutzgesetz geändert bzw. neu eingeführt), die den Begriff in „standard contract“ gemäß § 247-1 TBGB, § 2 Nr. 7 und § 11-17 TVerV übersetzt. Vgl. Article 2 Consumer Protection Law, herausgegeben von The Consumer Protection Commission, Executive Yuan.

³⁸³ Zum Beispiel: Koch, K&R 2001, 87 (87ff.); Köhler, MMR 1998, 289 (291); Mehrings, BB 1998, 2375; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 226ff.; Feng, Grundlegende Forschung zu rechtlichen Fragen im Internet, S. 173 (210ff.).

Nach § 305 Abs. 1 BGB, § 247-1 TBGB und § 2 Nr. 7 und Nr. 9 TVerG³⁸⁴ sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen³⁸⁵, die eine Vertragspartei (Verwender)³⁸⁶ der anderen Vertragspartei bei Vertragsabschluss stellt. AGB können im Schuldrecht neue, im Gesetz nicht vorgesehene Vertragstypen regeln. Sie verändern i.d.R. gegenüber dem Gesetz die Risikoverteilung und Haftung zu Gunsten des Verwenders und erleichtern diesem die Vertragsabwicklung. Darin liegt zugleich die Gefahr, dass der Verwender als der wirtschaftlich Stärkere einseitige Regelungen durchsetzen kann, die sich vom Gerechtigkeitsgehalt des Gesetzesrechts zu weit entfernen. Daher besteht im Wirtschaftsleben das Bedürfnis, AGB einer Kontrolle zu unterwerfen und unvertretbaren Klauseln die Wirksamkeit abzuspochen³⁸⁷.

Auch bei Online-Auktionen steht dem Auktionshaus diese Möglichkeit zu. Bei der Mitgliederanmeldung stimmen die Nutzer die AGB zu³⁸⁸, ohne eigene Bedingungen bei Vertragsschluss einbringen zu können. Da hier AGB vom Auktionshaus nicht individuell ausgehandelt werden, die AGB daher einseitig für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert³⁸⁹ und unter Ausschluss der Vertragsparteien inhaltlich gestaltet werden, ist fraglich, inwieweit die AGB des Auktionshauses in den Vertrag zwischen Anbieter und Bieter einbezogen werden können und es in diesem Rechtsverhältnis deshalb einer Inhaltskontrolle bedarf.

Die §§ 305 ff. BGB, § 247-1 TBGB und §§ 2 Nr. 7, Nr. 9, 11 ff. TVerG³⁹⁰ haben die Zielsetzung, zu verhindern, dass der Verwender der AGB seine Überlegenheit ausnutzt und den Verwendungsgegner unangemessen benachteiligt³⁹¹. Die deutschen Vorschriften gelten unabhängig vom Vorliegen eines Verbrauchervertrages. Beim taiwanesischen Recht gehören die Regelungen im Hinblick auf die AGB zu den zentralen Problemfeldern des Verbraucherschutzes. AGB kommen in fast allen Branchen und bei vielfältigen Vertragstypen zur Anwendung. Besonders beschränkt sich dieses TVerG auf den Schutz des

³⁸⁴ Das Verbraucherschutzgesetz Taiwans ist im Jahr 1994 in Kraft getreten. Im Feb. 2005 wurden zuletzt die Regelungen im taiwanesischen Verbraucherschutzgesetz geändert bzw. neu eingeführt.

³⁸⁵ Sind die AGB nur zur einmaligen Verwendung gedacht, so finden die wesentlichen Schutzvorschriften der §§ 305 ff. bei Verbraucherverträgen dennoch über § 310 Abs. 2 Anwendung.

³⁸⁶ Nach § 2 Nr. 7 Consumer Protection Law stellt der Unternehmer allein das „standard contract“ auf.

³⁸⁷ Die §§ 305 ff. BGB, § 247-1 TBGB und §§ 2 Nr. 7, 11 ff. TVerG regeln, inwieweit solche Klauseln in einem Vertrag zulässig sind, sofern sie nicht von vornherein gegen die guten Sitten verstoßen.

³⁸⁸ Im Internet wird solcher Standardvertrag „Web-wrap Contract“ oder „point and click contract“ genannt, näher siehe <http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-401.html> (01.03.2006).

³⁸⁹ Nach der Rechtsprechung genügt es, wenn der Verwender die Absicht hat, den Vertragstext (vorformulierte Vertragsbedingungen) oder Teile hiervon 3- bis 5-mal zu verwenden, BGH, Urteil v. 11.10.1984, Az. VII ZR 248/83, NJW 1985, 852; NJW 1981, 2344; Sonnenschein, NJW 1980, 1489; Willemsen, NJW 1982, 1122; ebenso in Taiwan Feng, Internet und der Verbraucherschutz (II) <http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/8707/870715.htm> (01.03.2006)

³⁹⁰ Die taiwanesischen AGB sind in § 247-1 taiwanesischem Bürgerlichen Recht und noch im Consumer Protection Law (Verbraucherschutzgesetz) geregelt.

³⁹¹ Dilger, Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet, S. 2.

Verbrauchers³⁹², nämlich des Konsumverhältnisses.

In folgendem sollen zunächst die Anforderungen an AGB des Auktionshauses diskutiert werden, bevor dann geprüft werden soll, inwieweit diese Vertragsbestandteile des zwischen den Teilnehmern geschlossenen Vertrages werden. Weiter ist getrennt vom Problem der Einbeziehung der AGB des Auktionshauses zu klären, wie AGB, die der Anbieter selber in den Vertrag bei der Auktionsseite einzuführen sucht, zu beurteilen sind.

B. Die AGB des Online-Auktionshauses

Die Nutzung der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten Plattform setzt regelmäßig voraus, dass eine vertragliche Beziehung zum Auktionshaus begründet worden ist. Somit handelt es sich bei den Nutzungsbedingungen eines Online-Auktionshauses um vorformulierte Vertragsbedingungen³⁹³. Mit den AGB ist ein dauerhaft schuldrechtlicher Vertrag gegeben. Der wesentliche Zweck der Begründung dieses allgemeinen Nutzungsverhältnisses ist einerseits die Abgabe der persönlichen Nutzerdaten, andererseits eine Sicherstellung dahingehend, dass jeder Nutzer vertraglich an die Nutzungsbedingungen gebunden wird. Die AGB des Auktionshauses regeln als Nutzungsbedingungen zuerst das Verhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzern (Benutzungsverhältnis), so etwa mit dem ausdrücklichen vertraglichen Recht des Nutzers auf Nutzung sowie der Gewährleistung einer Funktionsfähigkeit der technischen Plattform und die Vergütungspflicht bei der Nutzung der angebotenen gesonderten Dienstleistung. Ferner bestehen häufig auch solche Nutzungsbedingungen, die das Verhältnis der Auktionsnutzer untereinander gestalten. Solche Nutzungsbedingungen sind dann als Vertragsbedingungen anzusehen, wenn sie als solche zumindest mittelbar auf den Nutzungsvertrag einwirken³⁹⁴. Die AGB des Auktionshauses haben somit besondere Bedeutung für die über das Auktionshaus geschlossenen Verträge. So regelt z.B. die vorformulierte Bestimmung eines Auktionshauses, mit der sowohl der Anbieter als auch der Bieter an ihre abgegebenen Willenserklärungen gebunden sind, dass der Anbieter bereits mit der Einstellung der Angebotsseite eine rechtsverbindliche Erklärung dahingehend abgibt, dass er mit dem Höchstbietenden den Kaufvertrag abschließt und somit zwar unmittelbar den Vertragsschluss zwischen den beiden Nutzern. Ebenso die AGB, dass die Abgabe eines Gebots als Annahmeerklärung zu sehen ist. Ferner stellt sich bei diesem dauerhaften Schuldverhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzern das

³⁹² Article 1: The Consumer Protection Law is enacted for the purposes of protecting the interests of consumers, facilitating the safety of the consumer life of nationals, and improving the quality of the consumer life of nationals. The protection of consumers shall follow the provisions of this law, and where this law does not provide, other laws shall be applicable.

³⁹³ MüKo-Basedow, § 1 AGBG, Rn. 9.

³⁹⁴ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 1 AGBG, Rn. 6

Problem der nachträglichen Änderung der AGB im Verhältnis zu den bereits angemeldeten Nutzern³⁹⁵. Dies ist nicht nur für das Auktionshaus relevant, sondern auch für die Nutzer wichtig. Die Einheitlichkeit der AGB gegenüber allen Nutzern ist mit Rücksicht auf die Marktordnung notwendig. Will das Auktionshaus für die bestehenden Nutzungsverhältnisse die AGB ändern, bedarf es einer Vertragsänderung, wobei die Einbeziehung der neuen AGB wiederum den Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB bzw. § 13 TVerG genügen muss.

Das durch die Zustimmung des Nutzers begründete AGB wird nicht durch dispositives Gesetzesrecht, sondern vielmehr durch den Inhalt der Nutzungsbedingungen geprägt. Hierfür wird zunächst untersucht, ob diese Nutzungsbedingungen im Verhältnis zu Nutzern i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB oder §§ 247-1 TBGB, 2 Nr. 7 und 9 TVerG darstellen, welche durch die Einbeziehung gemäß § 305 II BGB und § 13 TVerG Vertragsbestandteile des Nutzungsvertrags werden.

I. Im deutschen Recht

1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB

Online abgegebene Erklärungen und auf diese Weise geschlossene Verträge sind nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts wie im normalen Geschäftsleben zu beurteilen³⁹⁶. Für alle Rechtsgeschäfte gelten i.d.R. allgemeine Grundsätze über das Zustandekommen von Verträgen. Anerkannt ist daher, dass die Regelungen der §§ 305 ff. BGB auf Internetverträge und damit auch auf Verträge, die bei Online-Auktionen geschlossen werden, anwendbar sind³⁹⁷.

Aufgrund der Intention des Verbraucherschutzes unterscheiden allerdings die §§ 305 ff. BGB zwischen Rechtsgeschäften mit Verbrauchern und Rechtsgeschäften mit Unternehmern (gewerblich oder selbständig beruflich Tätige). Näher zu erläutern sind eine ganze Reihe wichtiger Regelungen der §§ 305 ff. BGB, die von der Anwendung für bestimmte Personengruppen ausgenommen sind. Gegenüber Unternehmern gelten die strengen Maßstäbe des § 305 Abs. 2 BGB gemäß § 310 Abs. 1 S. 1 BGB nicht, da sie aufgrund ihrer Erfahrung im kaufmännlichen Verkehr weniger schutzwürdig sind als Verbraucher³⁹⁸. Das bedeutet jedoch lediglich, dass die durch § 305 Abs. 2 BGB formalisierten Einbeziehungsvoraussetzungen gegenüber einem Unternehmer nicht erfüllt werden müssen. Weiterhin gilt hingegen, dass auch im Geschäftsverkehr mit Unternehmern AGB nur kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung Vertragsbestandteil werden können. Für die wesentliche Frage bei Rechtsgeschäften mit Unternehmern, ob und wann die AGB des Verwenders Vertragsbestandteil

³⁹⁵ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 88.

³⁹⁶ Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 87 ff.; Soergel-Wolf, vor § 145 Rn. 108 ff., Palandt-Heinrichs, § 145 Rn. 6 ff.

³⁹⁷ Dilger, Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet, S. 36.

³⁹⁸ Scherer/Butt, DB 2000, 1009f.

werden, muss auf die allgemeinen Regeln über das Zustandekommen von Verträgen zurückgegriffen werden³⁹⁹. Notwendig ist demgemäss eine ausdrückliche oder stillschweigende Willensübereinstimmung der Vertragspartner zur Geltung derselben⁴⁰⁰. Im Rechtsverkehr mit Unternehmern ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die AGB auch dann Vertragsbestandteil werden, wenn der Vertragspartner sie nicht kennt, jedoch die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme, wie etwa durch eine entsprechende Anforderung beim Verwender, bestand. Es reicht aus, wenn die Bereitschaft des Verwenders zum Übersenden der AGB besteht⁴⁰¹. Rechtsgeschäfte mit Unternehmern unterliegen i.d.R. keinen Besonderheiten, obgleich die rechtliche Überprüfbarkeit im Einzelfall, sowohl in Form als auch in Umfang, divergieren kann.

Überträgt man beispielsweise die Anforderung auf den Online-Geschäftsbereich, so wird deutlich, dass durch die Gestaltung des Bildschirmes die Einbindung der AGB in den Vertrag immer gegeben ist. Ist nämlich bereits der Hinweis auf die AGB ausreichend, kann es auch nicht darauf ankommen, welche Präsentationsform dieser Hinweis hat⁴⁰². Gegenüber Verbrauchern werden AGB nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender auf seine AGB hinweist und dem Vertragspartner somit die Möglichkeit einräumt, sich in zumutbarer Weise gemäß § 305 Abs. 2 BGB von ihnen Kenntnis zu verschaffen⁴⁰³. Ob der Vertragspartner tatsächlich den Inhalt der präsentierten AGB prüft, ist dabei unerheblich.

Festzustellen ist, dass die jeweiligen Vertragsabschlussklauseln vorformulierte Vertragsbedingungen des Nutzungsvertrages im Sinne des § 305 BGB darstellen, die den Auktionsnutzern nicht zur Disposition einseitig allein vom Auktionshaus gestellt werden. Das Auktionshaus ist als Partei des geschlossenen Nutzungsvertrages demnach Verwender der von ihm gestellten Nutzungsbedingungen gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Weiter müssen die AGB in den Vertrag wirksam einbezogen werden.

2. Allgemein zur Einbeziehung von AGB

AGB stellen lediglich privatrechtliche Bedingungen dar und sie werden nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn die bestimmte allgemeine Anforderungen für die

³⁹⁹ Kamanabrou, CR 2001, 421 (424); für die analoge Anwendbarkeit der Regeln für die Einbeziehung von AGB bei Verbrauchern, Koch, Internetrecht, S. 73.

⁴⁰⁰ Ein konkludenter Hinweis auf die AGB ist zulässig, sofern sich hierfür ausreichende Anhaltspunkte gemäß §§ 133, 157 BGB finden lassen; so BGHZ 117, 190 (197) = NJW 1992, 1232; Palandt-Heinrichs, § 2 ABGB Rn. 22.

⁴⁰¹ OLG Düsseldorf Urt. v. 30.03.1995, Az. 18 U 26/94, VersR 1996, 1394.

⁴⁰² Ähnlich Koch, K&R 2001, 87 (90).

⁴⁰³ Neu ist die explizite Verpflichtung des Verwenders, bei der Verschaffung einer Möglichkeit zur Kenntnisnahme der AGB eine ihm erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen zu berücksichtigen, § 305 Abs. 2 Nr. 2; vgl Ernst, NJW-CoR 1997, 167; Köhler/Arndt, Rn. 105; Die zweite Alternative des § 305 Abs. 2, Nr. 1 scheidet bei Rechtsgeschäften im Internet offensichtlich aus.

Einbeziehung von AGB nach § 305 Abs. 2 BGB erfüllt werden⁴⁰⁴. Dazu gehören der ausdrückliche Hinweis auf die AGB, die zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit und das Einverständnis des Verwendungsgegners. Insoweit kann es bei Online-Auktionen unproblematisch sein, da der Hinweis auf die vorhandenen AGB des Auktionshauses meist so gestaltet wird, das Online-Auktionshaus bei der Anmeldung zur Teilnahme seine Nutzer ausdrücklich auf seine AGB per einen deutlich sichtbaren Hyperlink sowie als Bildschirmdarstellung hinweist und auf deren Geltung Bezug nimmt. Darüber hinaus wird der Hinweis auf die vorhandenen AGB des Auktionshauses meist so gestaltet, Der Hinweis auf die soll nach Möglichkeit drucktechnisch hervorgehoben werden. Dadurch werden also die AGB von dem Online-Auktionshaus jeweils gegenüber dem Auktionsnutzer wirksam gem. § 305 Abs. 2 BGB in den Nutzungsvertrag einbezogen. Im Rahmen der Anmeldung stimmen alle Nutzer diesen AGB zu, damit ist in Übereinstimmung mit der einhelligen Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung den Anforderungen des § 305 II BGB genüge getan⁴⁰⁵.

3. Fazit

Die Nutzungsbedingungen des Online-Auktionshauses sind im Verhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzer als AGB i.S.d. § 305 I S. 1 BGB zu qualifizieren, welche durch die wirksame Einbeziehung gem. § 305 II BGB Vertragsinhalt werden. Dies wird weder in Literatur noch in Rechtsprechung bestritten⁴⁰⁶. Die AGB des Auktionshauses entfalten als Vertragsinhalt der jeweiligen Nutzungsverträge in diesem Verhältnis Wirkung und sind als solche rechtlich bindend. Die Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften ist somit bezogen auf das jeweilige Nutzungsvertragsverhältnis zwischen Nutzer und Auktionshaus zu bejahen und die Nutzungsbedingungen unterliegen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Allgemeine Regeln

Sowohl im üblichen Wirtschaftsleben als auch bei E-Commerce-Geschäften kommt es häufig vor, dass für das Vertragsangebot ein Formular benutzt wird, das vorformulierte Vertragsbedingungen enthält, die in Taiwan als Standardverträge⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Vgl. BGHZ 102, 293 (304); Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, Rn. 181ff; Borges, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, S. 282f; zur Einbeziehung von AGB im Internethandel aus jüngster Zeit, Hoeren/Oberscheidt, VuR 1999, 371 (378); Koehler, MMR 1998, 289.

⁴⁰⁵ Vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen der Einbeziehung von AGB im Internet ausführlich: Hoeren/Sieber-Waldenberger, Kap. 13.4, Rn. 35ff.; Ernst NJW-CoR 1997, 165 (167); vgl. für die Online-Auktion BGH MMR 2002, S. 95 (97); OLG Hamm CR 2001, 117 (118); Ulrici JuS 2000, 947 (948).

⁴⁰⁶ Vgl. z.B. BGH MMR 2002, S. 95 (97); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 70; Wenzel, NJW 2002, 1550 (1551); Mehrings, BB, 2002, 469 (473).

⁴⁰⁷ Zu den allgemeinen Voraussetzungen zur Gestaltung der AGB: Chien, AGB-Vorschriften, Juristische Sammlung von Uni-Taiwan (4. Heft); Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Grundlagen des Rechtsgeschäftes, S. 76-85; Im Internet wird solcher Standardvertrag als „Web-wrap Contract“ oder „point and click contract“ bezeichnet.

bezeichnet werden⁴⁰⁸. Die vorformulierten Vertragsbedingungen werden besonders von Unternehmern benutzt, die mit zahlreichen Verbrauchern immer wieder den gleichen Vertrag abschließen. In den § 247-1 TBGB und §§ 2 Nr. 7 und 9 TVerG wurde „standard contract“ legaldefiniert, die nach § 63 TVerG erlassene Einführungsverordnung des Verbraucherschutzgesetzes (in folgendem: TVerGEV) ergänzt diese Definition im Sinne des Schutzes vor unlauteren oder missbräuchlichen Geschäftsbedingungen entsprechend. AGB (standard contract) müssen der Inhaltskontrolle nach dem Maßstäben des AGB-Rechts gem. §§ 11–17 TVerG und § 247-1 TBGB unterliegen und werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn sich die Vertragsparteien geeinigt haben, dass der Vertrag zu den benannten Bedingungen geschlossen wird.

2. Anwendungsbereich

Nach § 247-1 TBGB kann der Verwender der anderen Vertragspartei die für eine Vielzahl von Verträgen einseitig AGB bei Vertragsabschluss stellen. Bei der Gestaltung der AGB gilt grundsätzlich der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der seine Grenzen im TBGB und im Verbraucherschutzbereich auch im TVerG findet. § 247-1 TBGB findet mit der Intention des Schutzes vor einer einseitigen Ausnutzung der Vertragsfreiheit grundsätzlich bei allen privatrechtlichen Verträgen Anwendung⁴⁰⁹. In diesem Sinne stellt der Schutzgegenstand bezüglich des Personenkreises nicht auf die Verbraucher ab, sondern dient allgemein der inhaltlichen Ausgewogenheit von Verträgen⁴¹⁰.

Demgegenüber betrifft das TVerG gemäß § 1 Abs. 2 ausschließlich den Verbraucherschutz. Vor diesem Hintergrund wird offenbar, dass der taiwanische Gesetzgeber bei der Wahl des Personenkreises stets den Verbraucher in die Augen fasst. Dies bezieht sich jedoch nur auf schuldrechtliche Verträge. Darüber hinaus unterliegen Verträge in bestimmten Branchen, z.B. bei Versicherungen, im Reiseverkehr⁴¹¹ und im Finanzwesen den von den zuständigen Behörden genehmigten AGB. In diesen Fällen findet das TVerG im Prinzip Anwendung⁴¹². Der Zweck des TVerG liegt also darin begründet, die Interessen des Verbrauchers zu schützen, die Sicherstellung des Konsums der Bürger zu gewährleisten und die Qualität des Konsums der Bürger zu fördern (§ 1 Abs. 1 TVerG). Dieses Gesetz

⁴⁰⁸ Für die Wirksamkeit des „Web-wrap Contract“ siehe Feng, Internet und der Verbraucherschutz (II), 07/1998, S. 53.

⁴⁰⁹ Siehe Begründung zum Gesetzentwurf zu § 247-1 TBGB.

⁴¹⁰ Vgl. Jan, AGB im Verbraucherschutzgesetz und ihre Entwicklung in der Praxis, The Taiwan Law Review, 12/2002, S. 41f.

⁴¹¹ Wang, Rechtskontrolle bei AGB, Studien zu den Lehrmeinungen des Privatrechts und der Rechtsprechung, Band 7, S. 56.

⁴¹² Vgl. Feng/Chiang/Hsieh/Chiang, Erläuterung zum Verbraucherschutzgesetz, S. 119f.; Jan, Grundmodell der AGB-Vorschriften und die Wirksamkeit der AGB-Vertrag, China Law Journal 07/1995, S. 142 (147).

beschränkt sich auf den Schutz des Verbrauchers, nämlich das Konsumverhältnis, weil es ausschließlich auf die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher vereinbarten Verbraucherverträge anwendbar ist⁴¹³. Als Verbraucher versteht man nach der Legaldefinition gem. § 2 Nr. 1 TVerG jede Person, die zum Zwecke des Verbrauchens entweder ein Rechtsgeschäft abschließt, Ware in Gebrauch nimmt oder eine Dienstleistung in Anspruch nimmt. Das Konsumverhältnis bezeichnet das Rechtsverhältnis, das bei dem Verkauf von Waren bzw. bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung zwischen Unternehmern und Verbrauchern entsteht (§ 2 Nr. 3 TVerG). Unternehmer i.S.d TVerG sind diejenigen, die das Geschäft bezüglich des Entwerfens, der Herstellung, der Erzeugung, des Imports oder des Vertriebs der Waren betreiben oder die Dienstleistung anbieten (§ 2 Nr. 2 TVerG)⁴¹⁴. Hierunter fallen auch nicht im Handelsregister eingetragene Kleingewerbetreibende.

Im Hinblick auf die vielfältigen Angelegenheiten des Verbraucherschutzes steht die Kontrolle des Schutzbedürfnisses der Verbraucher im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung. Soweit es sich um zwingende Vorschriften handelt, kann hiervon nicht im Einvernehmen mit der Vertragspartei abgewichen werden. Die standardisierten AGB unterliegen somit der so genannten AGB-Kontrolle nach § 247-1 TBGB und eventuell auch nach §§ 11ff. TVerG, soweit der Verbraucherschutz berührt ist. Die Regelungen über die Verwendung von AGB in den § 247-1 TBGB und §§ 11ff. TVerG gelten für fast alle Vertragstypen. Um jedoch die Rechtsstellung des Verbrauchers zu stärken hat der Gesetzgeber in Bezug auf die präventiven Kontrollinstrumente der Regelungen der AGB im § 17 TVerG in Verbindung mit dem § 15 Abs. 2 TVerGEV eine Vorschrift bezüglich der Aufstellung von Musterbedingungen mit Allgemeinverbindlichkeitscharakter vorgeschrieben:

§ 17 TVerG: (1) Die zuständigen Aufsichtsbehörden in der zentralen Regierung können die Branche bestimmen und für diese Musterbedingungen sowie verbotene Klauseln im Standardvertrag bekannt geben.

(2) Vorformulierte Geschäftsbedingungen im Standardvertrag, die gegen die im Absatz 1 vorliegende Bekanntmachung verstoßen, sind unwirksam. Die Wirksamkeit dieses Standardvertrags richtet sich nach § 16 TVerG. Die zuständigen Aufsichtsbehörden können jederzeit Beamte entsenden, um die in den Unternehmen verwendeten Standardverträge zu überprüfen.

§ 15 TVerGEV: (1) Die Regelungen bezüglich der Standardverträge in diesem Gesetz gelten auch für die Musterbedingungen, die von den zuständigen Aufsichtsbehörden

⁴¹³ Vgl. Feng/Chiang/Hsieh/Chiang, Erläuterung zum Verbraucherschutzgesetz, S. 120; a.A. Jan, Grundmodell der AGB-Vorschriften und die Wirksamkeit der AGB-Vertrag, China Law Journal, 07/1995, S. 142 (148).

⁴¹⁴ Siehe Yao, Verbraucherbeziehungen und die Anwendbarkeit des TBGB und des Verbraucherschutzgesetzes, The Taiwan Law Review, 04/2004, S. 9ff.

in der zentralen Regierung bekannt gegeben worden sind.

(2) Die von den zuständigen Aufsichtsbehörden in der zentralen Regierung bekannt gemachten Musterbedingungen werden auch dann Bestandteil eines Vertrages, wenn sie nicht in die Urkunde eines Standardvertrags aufgenommen wurden.

Die zuständige Aufsichtsbehörde führt in solchen Rechtsbereichen eine an diesen Regelungen angelehnte Billigkeitskontrolle nach den Grundsätzen von Treu und Glauben durch⁴¹⁵. Auch wegen der zunehmenden Verbreitung von E-Commerce haben die zuständigen Aufsichtsbehörden⁴¹⁶ für die Online-Betreiber-Unternehmen Musterbedingungen entworfen⁴¹⁷. Für diese vom Consumer Protection Commission des Executive Yuan Taiwan bekanntgegebenen Muster-AGB sind insbesondere die verbotenen Klauseln relevant, dass dem Unternehmer unzulässig ist, einseitig den Vertragsinhalt zu ändern (Abschnitt 2 Nr. 4), Erlöschen des Widerrufsrechts sowie Ausschluss einer gesetzlich vorgesehenen Haftung in den AGB zu regeln (Abschnitt 2 Nr. 7 und. 9).

Während das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen im Verhältnis aller Bürger untereinander nach § 247-1 TBGB gilt, findet das TVerG nur im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher (B2C) Anwendung. Die in §§ 1 und 11 ff. TVerG für den Verbraucher geschaffenen Sonderregelungen haben den Zweck, den Verbraucher als wirtschaftlich schwächeren und rechtlich weniger erfahrenen Vertragspartner zu schützen. Bei der Frage, ob die AGB wirksam zum Inhalt des Verbrauchervertrages geworden sind, muss eine Auseinandersetzung mit den Vertragsvoraussetzungen als Bestandteil des Vertrages und die Einbeziehung der AGB in denselben erfolgen. Ihre rechtliche Grundlage bezieht sich vor allem auf die im TVerG geregelten Vorschriften.

3. Einbeziehung der AGB in Verträge

AGB im Standardvertrag sind vertragliche Bestimmungen und werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn sich die Vertragsparteien geeinigt haben, dass der Vertrag zu diesen Bedingungen geschlossen wird. Um die Gefahr des Missbrauches vom Verwender zu vermeiden, legt das Gesetz bei der Verwendung von entsprechenden AGB oder Standardklauseln gegenüber Verbrauchern bestimmte Mindestkriterien fest. Zunächst ist zu prüfen, ob die Standardklauseln bzw. AGB als Bestandteil eines Vertrages gelten können. §§ 13, 14 TVerG weisen die Regeln auf, die die Voraussetzungen als Bestandteil eines Standardvertrages behandeln, §§ 11-12 TVerG ergänzen diese Voraussetzungen.

Bei einer Einbeziehungskontrolle wird geprüft, ob die Vertragsparteien die

⁴¹⁵ Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Grundlagen des Rechtsgeschäftes, S. 84.

⁴¹⁶ *Bemerkungswert hat die Twanesischen Consumer Protection Commission im 2001* Guidelines for Consumer Protection in Electronic Commerce bekanntgegeben.

⁴¹⁷ Siehe Consumer Protection Commission des Executive Yuan Taiwan, Tai-88-Verbraucherschutzgesetz-Tze, Nr. 0940003165 <http://www.cpc.gov.tw/NoticeList3.asp>.

vorformulierten Bestimmungen zum Vertragsinhalt machen wollten. Sind diese nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen worden, ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher vor oder bei dem Vertragsschluss auf deren Inhalte hinzuweisen; stehen einem ausdrücklichen Hinweis unverhältnismäßige Schwierigkeiten entgegen, ist er verpflichtet, auf sie durch deutlichen Aushang hinzuweisen. Nur wenn der Verbraucher mit ihrer Geltung einverstanden ist, werden diese Bestandteil eines Vertrages (§ 13 Abs.1 TVerG)⁴¹⁸. Die Einbeziehung der AGB im Vertrag erfolgt im Rahmen der herkömmlichen Formate dann durch ein konkretes Einbeziehungsangebot des Unternehmers, für das nachfolgende Voraussetzungen auch unbedingt vorliegen müssen⁴¹⁹:

a.) Ausdrückliche Hinweispflicht (13 Abs. 1 TVerG)

Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme des Verbrauchers bezüglich der Inhalte der AGB ist die Grundlage der Vertragsvereinbarung⁴²⁰. Die AGB können nach § 13 Abs. 1 TVerG durch einen entsprechend ausdrücklichen Hinweis vor oder bei Vertragsschluss⁴²¹, der sich nicht auf die Schriftform beschränkt⁴²² im Vertragstext formuliert werden. "Ausdrücklich" ist der Hinweis nur dann, wenn er so angeordnet und gestaltet ist, dass er von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann. Die Behauptungslast und Beweislast trifft dabei den Unternehmer. Nach § 2 Nr. 7 S. 2 TVerG sind AGB im Internet zulässig, wenn sie nicht versteckt und leicht anzuwählen sind⁴²³.

b.) Möglichkeit der Kenntnisnahme (§§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 TVerG)

Neben der Hinweispflicht des Unternehmers soll der Verbraucher in zumutbarer Weise von der äußeren Form und dem Inhalt der AGB eines Vertrages Kenntnis nehmen können. In diesem Sinne sehen §§ 11, 12 TVerG zwei zusätzliche Bedingungen als Bestandteile eines Vertrages vor:

aa.) Überprüfungsfrist

Es ist sicherzustellen, dass der Verbraucher je nach Umfang sowie Komplexheit der betreffenden AGB hinreichend Zeit hat, die Vertragsklauseln zu lesen und vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. § 11-1 Abs. 1 TVerG verpflichtet den Unternehmer, den Verbraucher binnen 30 Tagen alle Vertragsklauseln überprüfen zu lassen, bevor

⁴¹⁸ Näher siehe Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection(I), 06/2004, S. 52f.

⁴¹⁹ Vgl. Jan, Grundprobleme beim AGB-Vertrag, The Taiwan Law Review, 03/1996, S. 8; Feng/Chiang/Hsieh/Chiang, Erläuterung zum Verbraucherschutz, S. 122; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 228 (229)

⁴²⁰ vgl. Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 229.

⁴²¹ Vgl. Jan, Grundprobleme beim AGB-Vertrag, The Taiwan Law Review, 03/1996, S. 8.

⁴²² Nach § 2 Nr. 7 S. 2 ist der Hinweis durch die Formen der Vorführung, des Plakates, des Schwarzen Brettes, im Internet oder auf andere Art und Weise ebenfalls rechtmäßig; näher siehe Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection (I), Wa-Kuo (Ft) Law Review, 06/2004, S. 52f.

⁴²³ siehe Begründung zur Gesetzesergänzung in § 2 Nr. 7 TVerG.

die AGB zwischen Unternehmer und Verbraucher abgeschlossen werden. Nach §11-1 Abs. 3 TVerG müssen bestimmte Branchen⁴²⁴ der von den zuständigen Aufsichtsbehörden in der zentralen Regierung bekannt gemachten Überprüfungsfrist der Klauseln im Standardvertrag folgen, sonst werden die AGB nach § 11-1 Abs. 2 TVerG nicht Vertragsbestandteil⁴²⁵.

bb.) Zugänglichkeit der AGB

AGB müssen leicht zugänglich und leicht verständlich sein. Nach § 12 S. 1 TVerGEV gelten die Erfordernisse müheloser Lesbarkeit, eines Mindestmaßes an Übersicht sowie eines vertretbaren Umfangs im Verhältnis zur Vertragsbedeutung. Es darf dem Verbraucher nach der äußeren Form – insbesondere der Schriftart oder des Ausdrucks – nicht unmöglich gemacht werden, die AGB wirklich zu lesen. Der Verständnishorizont zum Vertragsinhalt stellt nicht auf den jeweiligen Verbraucher ab, sondern auf einen durchschnittlichen Verbraucher⁴²⁶. Auch hier ist der Ausschluss der AGB Folge eines entsprechenden Pflichtverstoßes, es sei denn, der Verbraucher will die Geschäftsbedingungen dennoch als Vertragsbestandteil geltend machen (§ 12 S. 2 TVerGEV).

c.) Einverständnis (§ 13 Abs. 1 TVerG)

Das Einverständnis bezüglich der Geltung der AGB in Sinne des § 13 Abs. 1 TVerG bezieht sich nach überwiegend vertretener Auffassung in Taiwan nicht auf eine gesonderte Willenserklärung über die AGB⁴²⁷. Es genügt, wenn die oben dargestellten Voraussetzungen erfüllt sind und der Verbraucher seinen Willen zum Vertragsschluss erklärt⁴²⁸. Die pauschale Vereinbarung der Einbeziehung der gesamten AGB ist hinreichend.

d.) Nicht-Bestandteil eines Vertrages

Wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, werden nach § 14 TVerG solche Geschäftsbedingungen nicht zum Vertragsbestandteil der Vertragsurkunde, von denen der Verbraucher unter normalen Umständen nicht in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen kann. Die Kriterien bezüglich der Unzumutbarkeit der Kenntnisnahme hängen von den konkreten Tatsachen ab; Verkehrsitte, Vertragstyp

⁴²⁴ z.B. sieht das Muster des Formularvertrags beim Kauf von Eigentumswohnungen, der vom Innenministerium im Jahr 1996 vorformuliert worden ist, 5 Tage für die Überprüfung der AGB vor.

⁴²⁵ Siehe Begründung zum Gesetzentwurf der Legislative Yuan Taiwan vom 27.12.2002, § 11-1: Um den starken und sicheren Verbraucherschutz zu gewährleisten, wurde die Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 11-1 Abs. 1 TVerG neu in Abs. 2 eingeführt.

⁴²⁶ Feng/Chiang/Hsieh/Chiang, Erläuterung zum Verbraucherschutz, S. 130; Jan, Grundprobleme beim AGB-Vertrag, The Taiwan Law Review, 03/1996, S. 12; Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection (I), Wa-Kuo (Ft) Law Review, 06/2004, S. 52f.

⁴²⁷ Nach §§ 649 und 659 TBGB ist ein ausdrückliches Einverständnis vom Kunden notwendig, wenn ein Haftungsausschluss im AGB-Vertrag vom Unternehmen der Personen- und Warenbeförderung vorgeschrieben wurde.

⁴²⁸ Vgl. Jan, Grundprobleme beim AGB-Vertrag, The Taiwan Law Review, 03/1996, S. 8.

und Ausdrucksform der Klauseln bilden einige Anhaltspunkte⁴²⁹. Zwischen den durch die Umstände bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt muss also ein deutlicher Widerspruch bestehen.

Als Auffangvorschrift dient auch die Generalklausel der §§ 11 und 12 TVerG, die generell unangemessene Benachteiligungen zu Lasten des Kunden verbieten⁴³⁰. In Bezug auf die Wirksamkeit der Standardverträge stützt sich die taiwanische Rechtsprechung häufig auf § 11 Abs. 2 TVerG in Verbindung mit dem Grundsatz der Gleichheit und Reziprozität und dem Gebot von Treu und Glauben nach § 98 TBGB⁴³¹. Der Inhalt der AGB, der gegen ein Verbotsgesetz (§ 71 TBGB), gegen „ordre public“, gegen das Verbot des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts (§ 72 TBGB), gegen das Verbot des Missbrauchs der Rechte (§ 148 Abs. 1 TBGB) oder gegen das Gebot von Treu und Glauben verstößt (§ 148 Abs. 2 TBGB), ist im Prinzip nichtig⁴³². Eine Klausel ist also als überraschend nach 14 TVerG⁴³³ anzusehen, wenn der Vertragspartner gewissermaßen durch sie überrumpelt oder übertölpelt wird. Konsequenterweise kann die wirksame Einbeziehung als Vertragsinhalt dann verneint werden⁴³⁴.

4. Elektronische AGB des Online-Auktionshauses

Nach dem klaren Wortlaut von § 2 Nr. 7 TVerG⁴³⁵ ist die Verwendung von AGB bei Verträgen, die über das Internet geschlossen werden, grundsätzlich rechtlich zulässig⁴³⁶. Insoweit gelten bezüglich der Einbeziehung der AGB in den Vertrag die gleichen Grundsätze wie oben erörtert, etwa der ausdrückliche Hinweis auf die AGB, die zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit und das Einverständnis. Zu beachten sind auch die Besonderheiten im elektronischen Verfahren gegenüber herkömmlichen Formaten.

Die ausdrückliche Hinweispflicht des Verwenders im Rahmen der über eine Plattform

⁴²⁹ Vgl. Jan, Grundprobleme beim AGB-Vertrag, *The Taiwan Law Review*, 03/1996, S. 10; Chu, *Lehre des Verbraucherschutzgesetzes*, S. 19.

⁴³⁰ Inhaltskontrolle nach § 12 TVerG: es wird geprüft, ob eine Klausel gröblich benachteiligend und daher sittenwidrig ist, Chu, *Lehre des Verbraucherschutzgesetzes*, S. 19 u. 20.

⁴³¹ Vgl. Urteil des Höchsten Gerichts, 1997, Revision in Taiwan, Nr. 3433; dasselbe, 1995, Revision in Taiwan, Nr. 1239; dasselbe, 1995, Revision in Taiwan, Nr. 2974; Urteil des Taiwanesischen Oberlandesgerichts, Büro Taichung, 1994, Berufung normaler Fälle (Typenkennung), Nr. 576; Urteil des Landgerichts Kaohsiung, 1997, Klage Nr. 1784.

⁴³² Vgl. Liou, *Regelungen der Allgemeinen Vertragsbedingungen*, S. 53ff.; Chen, *Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection (II)*, *Wa-Kuo (Ft) Law Review*, 10/2004, S. 69f.; Chu, *Lehre des Verbraucherschutzgesetzes*, S. 19.

⁴³³ Article 14: Where articles in standard contracts are not specified in a standard contract and, under normal circumstances, they can not be foreseen by consumers, such articles shall not constitute a part of the contract.

⁴³⁴ Wang, *Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Grundlagen des Rechtsgeschäfts*, S. 79; Jan, *Grundprobleme beim AGB-Vertrag*, *The Taiwan Law Review*, 03/1996, S. 9.

⁴³⁵ § 2 Nr. 7 S. 2 TVerG: In addition to written form, the articles for standard contracts also include these which can be shown on the public screens, flyers, public message boards, the Internet, or other methods.

⁴³⁶ Wang, *Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet*, S. 226ff.; Chen, *Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection (I)*, *Wa-Kuo (Ft) Law Review*, 06/2004, S. 52f.

bzw. das Internet geschlossenen Verträge ist nach überwiegender Ansicht erfüllt, wenn sich der Hinweis schon auf der Homepage/Startseite oder Bestellseite befindet. Zumindest muss er sich aber auf derjenigen Website befinden, die jeder Nutzer zur Durchführung der Bestellung, z.B. per Hyperlink, notwendigerweise anklicken muss⁴³⁷. Nicht notwendig ist, dass die Angebotsseiten so gestaltet werden, dass jeder Käufer vor Abgabe seiner elektronischen Willenserklärung automatisch durch Öffnen eines Fensters zu den AGB gelangt. Um den Voraussetzungen im Internet zu genügen, ist es daher empfehlenswert, sicherzustellen, dass die AGB vor Vertragsschluss durchgesehen werden müssen. Wenn der Kunde diese per Mausklick übersieht, bestand für ihn dennoch zumindest die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme⁴³⁸. Eine Verschärfung der Anforderungen für die Einbeziehung elektronischer AGB bei Internetgeschäften ist also weder notwendig noch sachgerecht, weil bei entsprechender Gestaltung die Bezugnahme auf elektronische AGB ebenso auffällig und damit erkennbar ist wie bei einem herkömmlichen Vertragsschluss in Papierform, insbesondere wenn der Hinweis auf die AGB leicht sichtbar ist, z.B. durch Farben hervorgehoben ist. Die Einsichtsnahme wird i.d.R. durch einen Hyperlink auf die AGB-Seite online ermöglicht werden⁴³⁹.

Ferner sollte der Kunde die Möglichkeit erhalten, die AGB kostenlos laufend darzustellen, in dem er sie z.B. per Download speichern, per Scrollen der Monitorarstellung leicht einsehen und elektronisch wiedergeben oder ausdrucken kann, damit sie ihm als Beweismittel zur Verfügung stehen. Auch bei E-Commerce-Geschäften ist für den Verbraucher nach § 11-1 TVerG relevant, dass ihm die AGB jederzeit und problemlos zum Download zur Verfügung gestellt werden und er die entsprechenden Bestimmungen vor Vertragsschluss ausreichend prüfen und Kenntnis nehmen kann. Darüber hinaus müssen die AGB klar und verständlich formuliert sein. Weiter müssen die AGB nach § 12 TVerGEV in einer gut lesbaren Schrift und in derselben Sprache zu Verfügung stehen, in der der Vertragstext abgefasst ist und in der das Leistungsangebot unterbreitet wird⁴⁴⁰. Dem Verbraucher sind vor Abgabe seiner Willenserklärung zum Vertragschluss die Sprachen bekannt zu geben, in denen der Vertrag abgeschlossen wird. Nicht verlangt werden kann, dass eine bestimmte Sprache verwendet wird. Mit dem Einverständnis des Verbrauchers per Mausklick „I agree to the terms of this agreement“ werden die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen.

⁴³⁷ Feng, Internet und der Verbraucherschutz (II), 07/1998, S. 53 (54).

⁴³⁸ Yeh, Verbraucherschutzprobleme im Internet.

⁴³⁹ Feng, Internet und der Verbraucherschutz (II), 07/1998, S. 53; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 230; Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection(I), Wa-Kuo (Ft) Law Review, 06/2004, S. 52f.

⁴⁴⁰ Nach § 12 TVerGEV können die Bestimmungen nicht in den Vertrag einbezogen werden, wenn sie sprachlich schwer verständlich oder der Drucktext schwer lesbar ist.

Wenn und soweit das Online-Auktionshaus AGB verwendet, die sowohl die rechtliche Beziehung zwischen dem Auktionshaus und den Nutzern regeln als auch als Marktordnung für die rechtlichen Handlungen der Nutzer auf der Auktionsplattform herangezogen werden, tut es dies allenfalls im Rahmen der Nutzungsverträge mit seinen Nutzern. Grundsätzlich erfolgt bei der verpflichtenden Anmeldung als Nutzer bei Online-Auktionen ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB, denn i.d.R. müssen sich alle Nutzer bei der Anmeldung zur Online-Auktion mit der Geltung der AGB des Auktionshauses einverstanden erklären und gelegentlich werden die AGB nach erfolgter Anmeldung noch mal von dem Auktionshaus an die angegebene Emailadresse in Email-Form geschickt⁴⁴¹. Insoweit können in diesem Rahmen die AGB des Auktionshauses ohne weiteres einbezogen werden.

5. Inhaltskontrolle im Rahmen des Nutzungsvertrags

Allerdings ist weiter zu beachten, wie die Nutzungsbedingungen im Verhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzer der Inhaltskontrolle nach den Maßstäben des AGB-Rechts unterliegen. Im Vergleich mit dem deutschen Recht ist das AGB-Recht in Taiwan sowohl im BGB als auch im Verbraucherschutzgesetz geregelt. Der Unterschied liegt in dem persönlichen Anwendungsbereich, der des § 247-1 TBGB ist breiter als der des TVerG. Ersteres findet grundsätzlich bei allen privatrechtlichen Verträgen Anwendung. Demgegenüber gilt letzteres in personeller Hinsicht eingeschränkt nur für Verbraucher, weil es ausschließlich auf Verbraucherverträge anwendbar ist⁴⁴².

Hier muss geprüft werden, ob es sich bei dem Nutzungsvertrag zwischen Auktionshaus und Anbieter um eine Verbraucherbeziehung bzw. ein Konsumverhältnis handelt. Da der Anbieter mit dem Online-Auktionshaus lediglich einen Vertrag zur Nutzung der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten technischen Auktionsplattform abschließt, kann weder das Auktionshaus noch der Anbieter als Verbraucher i.S.d. § 2 Nr. 1 TVerG betrachtet werden. Der Zweck der Beziehung zwischen Auktionshaus und Anbieter besteht nicht im Verbrauchen, sondern im „Nutzen“⁴⁴³. Daher finden die Vorschriften des TVerG keine Anwendung. Bei diesem Nutzungsverhältnis zwischen Anbieter und Auktionshaus kann insoweit nach § 247-1 TBGB die Einbeziehung der unter Umständen unangemessenen AGB als Bestandteil des Vertrages geprüft werden. Wenn ein Standardvertrag geschlossen wurde, der sich auf die andere Vertragspartei unbillig benachteiligende

⁴⁴¹ z.B. Bid.Yahoo.com.tw und Roodo.com

⁴⁴² Vgl. Feng/Chiang/Hsieh/Chiang, Erläuterung zum Verbraucherschutz, S. 120; a.A. siehe Jan, Grundmodell der AGB-Vorschriften und Wirksamkeit des AGB-Vertrags, 07/1995, S. 142 (148); Präsentation der Verbraucherschutz-Kommission, Exekutive Yüan, Verbraucherschutz 1998, Shih-Tze 2-38, Nr. 01060.

⁴⁴³ Veröffentlichung des Projektes vom „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 23; im Ergebnis auch bei Lee, Happy Bidding, wobei auf die inhaltliche Ausgestaltung des Auktionsvertrages geachtet werden muss, S. 2.

AGB bezieht, die vom Verwender zuvor für gleichartige Verträge formuliert wurden, sind die einbezogenen Bedingungen nach § 247-1 TBGB unwirksam.

Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn (1) der Verwender hierdurch von der eigenen Haftung ausgeschlossen ist oder diese vermindert ist, (2) die andere Vertragspartei verstärkt zur Haftung herangezogen wird, (3) die andere Vertragspartei auf Rechte verzichten muss oder in der Ausübung derselben beschränkt wird oder (4) andere Interesse der anderen Vertragspartei grob vernachlässigt werden. Die unangemessenen AGB können dann nicht Vertragsbestandteil werden⁴⁴⁴. Nach einer Inhaltskontrolle gem. § 247-1 TBGB sind bei herausgestellter unangemessener Benachteiligung des Anbieters solche Bedingungen unwirksam. Für die Bestimmungen bezüglich des Ausschlusses der Haftung kann auch ein Systemausfall Bedeutung erlangen.

Wenn der Bieter die Online-Auktionen nur „besucht“ und kein Gebot abgibt, bezieht sich der Gegenstand dieses Rechtsverhältnisses nur auf die vom Auktionshaus angebotene Dienstleistung. Hier besteht der Zweck der Rechtsbeziehung nur im Nutzen. In diesem Fall ist die Inhaltskontrolle der Nutzungsbedingung im Verhältnis zwischen Auktionshaus und Bieter nach § 247-1 TBGB nicht anders zu behandeln als im Verhältnis zwischen Auktionshaus und Anbieter, denn es besteht zwischen Auktionshaus und Bieter noch keine „Verbraucherbeziehung“. Sobald der Bieter sein Gebot abgibt, entsteht hingegen eine Verbraucherbeziehung zwischen Auktionshaus und Bieter, da der Bieter hier mit dem Auktionshaus den Vertrag nur zum Zweck des „Verbrauchens“ abschließt⁴⁴⁵. Bei dieser Konstellation besteht ein Konsumverhältnis zwischen Auktionshaus und Bieter nach § 2 Nr. 3 TVerG⁴⁴⁶. Daher unterliegen im Verhältnis zwischen Auktionshaus und dem ein Gebot abgebenden Bieter die Nutzungsbedingungen des Auktionshauses der Inhaltskontrolle des Standardvertrages gemäß § 247-1 TBGB und §§ 11 ff. TVerG nach § 2 Nr. 3 TVerG.

2. Kapitel: Das Verhältnis zwischen den Nutzern

A. Allgemein

Die Qualifizierung der Nutzungsbedingungen, die neben dem Verhältnis zwischen dem Auktionshaus und den Nutzern auch das Verhältnis der Nutzer untereinander regeln, als wirksam einbezogene AGB im Nutzungsvertrag besagt indes noch nichts über ihre rechtliche Erstreckung auf das Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Bieter, da zwischen den Nutzern keine unmittelbare Sonderbeziehung besteht.

⁴⁴⁴ Vergleiche statt vieler Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection(I), 06/2004, S. 52f.

⁴⁴⁵ ausführlich siehe Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 23.

⁴⁴⁶ ausführliche Definition des Konsumverhältnisses siehe Interpretation der Consumer Protection Commission des Executive Yuan Taiwan, Tai-88-Verbraucherschutzgesetz-Tze, Nr. 00353.

Zu dem Rechtsverhältnis der Nutzer gehören vor allem Art und Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowie Gewährleistung und Abwicklung des Vertrages. Angesichts der gesetzlichen Anordnungen in § 305 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB bzw. §§ 11ff. TVerG und § 247-1 TBGB werden die inhaltsbezogenen AGB nur wirksam, wenn sie in das Vertragsverhältnis einbezogen wurden. Das Online-Auktionshaus muss also insbesondere auf deren Geltung hinweisen⁴⁴⁷. Fraglich ist, inwieweit die AGB des Online-Auktionshauses in den Vertrag zwischen Anbieter und Bieter einbezogen werden und deshalb einer Inhaltskontrolle nach §§ 307ff. BGB bzw. §§ 11ff. TVerG in diesem Rechtsverhältnis unterliegen.

In folgendem ist deshalb zu prüfen, ob die Nutzungsbedingungen des Auktionshauses im Verhältnis der Auktionsnutzer zueinander ebenfalls als AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB bzw. §§ 11 TVerG und § 247-1 TBGB zu qualifizieren sind, welche als solche in ein Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Bieter einbezogen werden könnten. Die Frage ist in der deutschen Literatur sehr umstritten, wobei der *BGH* im Fall *ricardo.de* eine Entscheidung offen gelassen hat⁴⁴⁸.

B. Einbeziehung von AGB im Verhältnis der Nutzer

I. Im deutschen Recht

1. AGB im Verhältnis der Nutzer

Da die AGB des Auktionshauses in einen Rahmenvertrag gegenüber allen Nutzern einbezogen werden, erscheint es fraglich, ob diesen über die Auslegung hinaus eine verbindliche Wirkung zwischen den Nutzern zukommt, ob diese AGB Dritter also Bestandteil eines Vertrages werden können. Immerhin hat das Online-Auktionshaus, das die technische Plattform zur Transaktion anbietet, allein den Nutzungsvertrag gestellt und ist als Verwender i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB anzusehen; keine von beiden Vertragsparteien hat diese in den Vertrag eingeführt, beide Parteien haben jedoch ihre Geltung für Verträge im Marktverhältnis mit Dritten vereinbart⁴⁴⁹. Im Verhältnis der Nutzer könnten die AGB des Auktionshauses keine unmittelbare Wirkung im Rahmen der §§ 305 ff. BGB entfalten, eine Prüfung der AGB ist jedoch nur in dem Vertragsverhältnis möglich, in welchem die Vertragsbedingungen einbezogen werden⁴⁵⁰. Außerdem haben die AGB für die Nutzer eine relevante Bedeutung, denn die AGB regeln auch die rechtlichen Beziehungen der Nutzer und können als Interpretationshilfe für die rechtliche Würdigung der Handlungen der Auktionsteilnehmer herangezogen werden - wenn diese nicht aus sich heraus

⁴⁴⁷ Hager, JZ 2002, 504 (508).

⁴⁴⁸ Vgl. BGH CR 2002, 213 (215).

⁴⁴⁹ Vgl. hierzu insbesondere OLG Hamm MMR 2001, 106 (107); BGH MMR 2002, 95 (96) sowie Rübner, MMR 2000, 597 (598); Ulrici, NJW 2001, 1112; Grapentin, GRUR 2001, 713 (714); Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (281); Spindler, ZIP 2001, 809 (813).

⁴⁵⁰ Vergleiche statt vieler Wenzel, NJW 2002, 1550.

verständlich sind. Um über die Anwendbarkeit zur Einbeziehung der AGB nach §§ 305ff. BGB zu entscheiden, bedarf es zunächst der Feststellung einer Verwenderschaft nach § 305 Abs. 1 BGB.

a.) Verwendereigenschaft der Nutzer

Der „Verwender“ muss den anderen Vertragspartnern die Bedingungen „stellen“ und die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag verlangen, also ein konkretes Einbeziehungsangebot machen⁴⁵¹. Daher muss zunächst untersucht werden, ob einem der beiden Vertragsparteien grundsätzlich die Verwendereigenschaft gem. § 305 I S. 1 BGB zuzumessen ist, denn die Einbeziehung der AGB des Auktionshauses in das Nutzungsverhältnis allein ist noch keine ausreichende Grundlage für die Annahme eines solchen Einbeziehungsangebotes, wenn die Nutzer nur konkludent davon ausgehen, dass die das Marktverhältnis betreffenden Regelungen der AGB auch für ihren Vertrag Relevanz haben⁴⁵².

Verwender ist gemäß § 305 Abs. 1 S. 1 BGB derjenige, der die vorformulierten Vertragsbedingungen der anderen Partei bei Abschluss des Vertrages stellt. Ausreichend dafür ist bereits, dass die Einbeziehung der AGB in den Vertrag auf seine Veranlassung zurückgeht⁴⁵³. Eine beiderseits übereinstimmende Bezugnahme auf die AGB Dritter begründet nicht die Eigenschaft einer Vertragspartei oder etwa beider Parteien als Verwender⁴⁵⁴. Der Verwender hat die Gestaltungsmacht bezüglich des Vertragsinhaltes und bedroht damit tendenziell die Vertragsparität. Daher schützen die meisten Regelungen der §§ 305 ff. BGB auch gerade die eine Vertragspartei gegen eine einseitige Interessenverfolgung durch die andere Vertragspartei. Auf den ersten Blick führt das Auktionshaus bei den Online-Auktionen einseitig die AGB – unabhängig von der Beteiligung eines Unternehmers⁴⁵⁵ – ohne Einflussnahmemöglichkeit des Vertragspartners (des Nutzers) in den Vertrag ein⁴⁵⁶. Weder Anbieter noch Bieter haben die vom Online-Auktionshaus konzipierten Vertragsbedingungen „gestellt“⁴⁵⁷ oder eine Gestaltungsmacht zu dem

⁴⁵¹ BGHZ 130, 57; vgl. Rüfner, MMR 2000, 597 (600); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 117.

⁴⁵² BGH CR 2002, 213 (215), verwies zwar auf die Entscheidung zu herkömmlichen Versteigerungen aus dem Jahre 1984, wonach auch die für das Marktverhältnis geltenden Bestimmungen einer Inhaltskontrolle unterliegen können, vgl. BGH NJW 1985, 850, lässt deren Übertragung auf Online-Auktionen aber offen; Palandt-Heinrichs, § 305, Rn. 11.

⁴⁵³ Ganz h.M.; z.B. dazu BGHZ 130, 50 (57f); BGHZ 126, 326 (332); Staudinger/Schlosser, § 1 AGBG, Rn. 28; im Ergebnis auch Spindler, ZIP 2001, 809 (813).

⁴⁵⁴ Spindler, ZIP 2001, 809 (813).

⁴⁵⁵ a.A. unter Hinweis auf § 310 III Rüfner, MMR 2000, 597 (601); Spindler, ZIP 2001, 809 (814); Wiebe, MMR 2000, 323 (325). Bei beherrschendem Einfluss des Unternehmers auf das von ihm genutzte Online-Auktionshaus (etwa ein Tochterunternehmen) ist dieser ausnahmsweise Verwender, insoweit übereinstimmend Rüfner.

⁴⁵⁶ Soegel-Stein, § 5 AGBG, Rn. 1.

⁴⁵⁷ BGH CR 2002, 213 (215); OLG Hamm, NJW 2001, 1142 (1143); AG Hannover, MMR 2002, 262;

Vertragsinhalt⁴⁵⁸. Ein Verwender muss noch die Möglichkeit besitzen, den Inhalt der Vertragsbedingungen ohne weiteres abzuändern oder in einen Vertrag einzuführen. Bei der Anmeldung zur Online-Auktion können beide Teilnehmer die AGB nur akzeptieren, diese jedoch nicht selbständig einführen oder abändern.

Allerdings kann es gelegentlich auch gleichgültig sein, wer die AGB entworfen hat⁴⁵⁹, wenn sich eine Vertragspartei fremder AGB bedient und sich diese als Verwender zurechnen lässt⁴⁶⁰. Ob und unter welchen Gesichtspunkten das Erfordernis des „Stellens“ von den Bestimmungen durch Zurechnung erfüllt ist, wird unterschiedlich beurteilt.

aa) Zurechnung aufgrund enger Verbindung zum Online-Auktionshaus

*Rüfners*⁴⁶¹ Meinung, nach der ein Notar als „Hausnotar“ von einer Partei beauftragt und offensichtlich nur die Interessen einer Partei vertritt oder seine Tätigkeit aus anderen Gründen einer Partei zugerechnet wird⁴⁶², kann für viele Konstellationen bejaht werden. Die vom parteiischen Dritten vorformulierten AGB gelten in diesem Sinne dann als von dem Vertragspartner gestellt, in dessen Auftrag oder auf dessen Veranlassung sie entworfen wurden⁴⁶³ und wenn der Dritte besonders enge Beziehungen zu dieser Vertragspartei unterhält (§ 166 BGB)⁴⁶⁴.

Benutzt ein gewerblicher Anbieter die vom Auktionshaus zur Verfügung gestellte Plattform als Tochterunternehmen, um seine Waren bei Online-Auktionen zu verkaufen, und hat er auf seiner Auktionsseite oder seine „mich-Seite“ ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vom Auktionshaus gestellten AGB ihm zur Verfügung gestellt werden, kann man an dieser Stelle grundsätzlich den oben genannten Ansatz zustimmen, so dass sich der Anbieter diese als Verwender zurechnen lassen kann⁴⁶⁵. Meist ist allerdings eine entsprechende Konstellation bei Online-Auktionen nicht gegeben, denn eine enge Bindung zwischen dem Anbieter und dem Auktionshaus besteht nicht. In der Tat geht das Verhältnis zwischen Nutzern und Auktionshaus

AG Schwäbisch-Gmünd JurPC Web-Dok. 46/2004; Burgard, WM 2001, 2102 (2108); Ulrici, NJW 2001, 1112; i.E. wohl auch Grapentin, GRUR 2001, 713 (714); a.A. Lettl, JuS 2002, 219 (221): Verkäufer (Anbieter) als Verwender.

⁴⁵⁸ Das Merkmal ist erfüllt, wenn eine Partei die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag verlangt, also ein konkretes Einbeziehungsangebot macht, BGHZ 130, 57.

⁴⁵⁹ BGH NJW 1984, 360; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 1 AGBG, Rn. 23.

⁴⁶⁰ Allgemein zur Zurechnung von AGB: BGH NJW 1994, 2825 (2826); Staudinger-Schlosser, § 1 AGBG, Rn. 25; MüKo-Basedow, § 1 AGBG, Rn. 21/28; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 1 AGBG, Rn. 25; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 1 AGBG, Rn. 27; Spindler, ZIP 2001, 809 (814).

⁴⁶¹ Rüfner, MMR 2000, 597 (601).

⁴⁶² Zu diesen Fällen siehe BGHZ 118, 229 (238); Staudinger-Schlosser, § 1 AGBG, Rn. 42; MüKo-Kötz, § 1 AGBG, Rn. 8a.

⁴⁶³ Vgl. allgemein zur Zurechnung von AGB in solchen Fällen BGHZ 118, 229 (238); BGHZ 88, 368 (369f.).

⁴⁶⁴ vgl. Palandt-Heinrichs, § 305, Rn. 11; Staudinger-Schlosser, § 1 AGBG, Rn. 25/42; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 1 AGBG, Rn. 32; Rüfner, MMR 2000, 597 (601); vgl. hierzu auch Spindler, ZIP 2001, 809 (814).

⁴⁶⁵ Vgl. BGHZ 109, 197 (203).

nicht über die bloße Nutzung der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten technischen Auktionsplattform hinaus. Das Online-Auktionshaus hat eigene Interessen an der Einbeziehung der AGB und hat den Inhalt der AGB auch nicht für irgendeine Seite der Nutzer günstig formuliert⁴⁶⁶. Insoweit scheidet eine Zurechnung bei Online-Auktionen gemäß § 166 BGB aus und kommt daher eine Bejahung der Verwendereigenschaft des Anbieters aufgrund einer engen Verbindung zum Auktionshaus gem. § 305 I. S.1 BGB nicht in Betracht⁴⁶⁷.

bb.) Zurechnung durch Zueigenmachen der AGB als Initiator des Verkaufs

Ferner wurde in einer Entscheidung des *OLG Hamm*⁴⁶⁸ im Fall „*ricardo.de*“ zur Stützung des Urteils zusätzlich (hilfsweise) in Betracht gezogen, dass der Anbieter – für den Fall, dass keiner der beiden Vertragsparteien Verwender der AGB ist – allerdings als Verwender im Sinne des § 305 I. S. 1 BGB zu qualifizieren sein könnte⁴⁶⁹. In der Begründung des Urteils wurde darauf hingewiesen, dass der Anbieter wegen der Interessenlage als „Initiator“ des Verkaufs fungiere, da es nur durch seine Teilnahme am Auktions-System überhaupt zum Abschluss eines Kaufvertrages – mit welchem Käufer auch immer – über die von ihm angebotene Auktionsware kommen kann⁴⁷⁰. Der Anbieter bediene sich des von Auktionshaus bereitgestellten Verkaufsportals, um unter Anerkennung und Geltung der dortigen AGB seine Ware an potentielle Bieter zu verkaufen. Insoweit mache er sich deren AGB, zumindest soweit sie Modalitäten des Kaufvertragsabschlusses vorsehen, zu eigen. Entsprechendes wurde auch vom *LG Bonn* festgestellt⁴⁷¹.

Ob der Anbieter sich die betreffenden vom Auktionshaus vorformulierten Bedingungen eher „zu Eigen“ gemacht hat als der Bieter ist jedoch fraglich. Den §§ 305 ff. BGB liegt die Konzeption zugrunde, dass einer der Vertragsparteien die AGB zugerechnet werden können, wenn sie per Gestaltungsmacht über den Inhalt des Vertrages verfügt und damit tendenziell die Vertragsparität bedroht. Ansonsten macht z.B. die Regelung des § 305c Abs. 2 BGB, wonach Zweifel zu Lasten des Verwenders gehen, keinen Sinn⁴⁷². Bei Online-Auktionen ist Bieter und Anbieter gleichermaßen bekannt, dass die Nutzungsbedingungen allein durch das Auktionshaus einseitig aufgestellt werden und sie als Vertragspartner keine Einflussnahmemöglichkeit zur Einführung in den Vertrag haben. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass hier eine für den Anbieter günstige Bestimmung vorliegt, denn i.d.R. sind die vorformulierten

⁴⁶⁶ Vgl. BGHZ 130, 50 (57); Palandt-Heinrichs, § 1 AGBG, Rn. 7.

⁴⁶⁷ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 201.

⁴⁶⁸ Das OLG Hamm ZIP 2001, 291 (293) neigt dazu; Wilmer NJW-CoR 2000, 94 (99) trifft hierzu keine Aussage; dagegen Rüfner, MMR 2000, 597 (600).

⁴⁶⁹ hierzu auch Lettl, JuS 2002, 219 (221).

⁴⁷⁰ auch Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (99) sieht den Anbieter scheinbar unproblematisch als Verwender an.

⁴⁷¹ LG Bonn MMR 2004, 179; OLG Köln 2003, 55.

⁴⁷² Spindler, ZIP 2001, 809 (813).

AGB *neutral* allein vom Auktionshaus aufgestellt worden. Die AGB dem Anbieter zuzurechnen, da es für einen objektiven Nutzer der Auktionsplattform so erscheint, als sei er als „Initiator“ Verwender der AGB, ist somit abzulehnen⁴⁷³. Es wäre willkürlich, denjenigen, der die Initiative für ein bestimmtes Geschäft ergriffen hat, deshalb mit der Verwendereigenschaft zu belasten⁴⁷⁴. Vielmehr kann weder Anbieter noch Bieter als Verwender i.S.d § 305 Abs. 1 S. 1 BGB angesehen werden⁴⁷⁵.

cc.) Zwischenergebnis

Die verschiedenen Kriterien, die in deutscher Literatur und Rechtsprechung zur Begründung der Zurechnung der von parteiischen Dritten vorformulierten Bestimmungen angeführt wurden, können entweder nicht überzeugen oder sie lassen sich nicht auf die Konstellation bei Online-Auktionen übertragen, denn das „Stellen“ von AGB ist im Rahmen der Online-Auktion weder für Anbieter noch für Bieter zu bejahen, so dass im Ergebnis in Übereinstimmung mit der mittlerweile herrschenden Literatur⁴⁷⁶ und Rechtsprechung⁴⁷⁷ festzuhalten ist, dass keiner der beiden Auktionsteilnehmer die Nutzungsvertragsbedingungen als Verwender im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB stellt⁴⁷⁸. Hierdurch können die AGB des Auktionshauses im Verhältnis der Nutzer nicht direkt anhand der Maßstäbe der §§ 307 ff. BGB überprüft werden⁴⁷⁹. Weiter ist daher fraglich, ob der bezweckte Schutz einer Inhaltskontrolle nicht auf anderen Wegen zu erreichen ist. Für Anbieter und Bieter besteht dieselbe Ausgangsposition. Beide Vertragsparteien sind auf die vertragsregelnden Bestimmungen des Auktionshauses angewiesen, allerdings ohne Einflussnahmemöglichkeit auf die entsprechenden Inhalte.

b.) Verbraucherverträge

Von der Notwendigkeit des einseitigen Stellens der Vertragsbedingungen sind eigentlich zwei Ausnahmen von dem Grundsatz, dass nur teilnehmende Vertragspartner als Verwender vorformulierter Vertragsbedingungen angesehen werden können, zu machen: Zum einen, wenn ein Dritter die vorformulierten Vertragsbedingungen im Auftrag oder auf Veranlassung einer Partei entworfen hat⁴⁸⁰. Allerdings liegt, wie oben bereits erörtert, bei Online-Auktionen eine solche

⁴⁷³ So jedoch Lettl, JuS 2002, 219 (221); Grapentin, GRUR 2001, 713 (714); Rüfner, MMR 2000, 597 (598).

⁴⁷⁴ Spindler, ZIP 2001, 809 (813).

⁴⁷⁵ Vgl. BGH MMR 2002, 95 m. Anm. Spindler; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 1 AGBG, Rn. 26.

⁴⁷⁶ Vgl. aus der zahlreichen Literatur: Burgard, WM 2001, 2102 (2104); Grapentin, GRUR 2001, 713 (715); Hager, JZ 2002, 506 (508); Rüfner, MMR 2000, 597 (598); Spindler, ZIP 2001, 809 (813); Wiebe, MMR 2000, 323 (325).

⁴⁷⁷ Vgl. BGH MMR 2002, 95 (97) unter Verweis auf MMR 2001, 105 (108).

⁴⁷⁸ BGH MMR, 2002, 95 (97); Spindler, ZIP 2001, 809 (813); Rüfner, MMR 2000, 597 (600); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 117.

⁴⁷⁹ Allerdings wäre es denkbar, die Vorschriften der §§ 307 bis 309 BGB über § 242 BGB analog anzuwenden. Vgl. Wenzel, DB 2001, 2233 (2236); Wenzel, NJW 2002, 1550; Sester, CR 2001, 98 (105); Staudinger-Schlosser, § 1 AGBG, Rn. 26.

⁴⁸⁰ Vgl. BGHZ 88, 368 (369).

Konstellation nicht vor. Ferner kommt eine weitere Ausnahme von dem Prinzip in Betracht, dass die gleichberechtigten Vertragsteilnehmer zwar nicht als Verwender angesehen werden, jedoch eine Fiktion für die Einbeziehung von Drittbedingungen für Verbraucherverträge (Verträge zwischen Unternehmer und Verbraucher)⁴⁸¹ nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB gilt⁴⁸². Hierfür kann § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB herangezogen werden: da das Online-Auktionshaus im konkreten Fall entweder als Anbieter oder Bieter auftritt, fungieren die von dem Auktionshaus gestellten Bestimmungen als sog. Drittbedingungen. Vertragsschlussklauseln, die zwar nicht zwischen den Vertragsparteien (Bieter und Anbieter) vereinbart, sondern allein durch einen Dritten (Auktionshaus) vorformuliert wurden, werden damit dennoch dem Unternehmer fiktiv zugerechnet⁴⁸³. Bei solchen Fällen kann das Online-Auktionshaus als Makler hinsichtlich des Abschlusses des Kaufvertrages zwischen den Nutzern fungieren, so dass eine Heranziehung des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB für die Fälle des gewerblichen Anbietens bei Online-Auktionen durchaus möglich erscheint⁴⁸⁴. Wenn ein Anbieter nicht zu rein privaten Zwecken an einer Online-Auktion teilnimmt und regelmäßig Auktionsware in Gewinnerzielungsabsicht umsetzt, also gewerblich nach § 14 BGB tätig ist, können die AGB des Auktionshauses als sog. Drittbedingungen betrachtet werden und somit als vom Unternehmer „gestellt“ gelten. Dann sind sie nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB in das Marktverhältnis einbezogen und einer Inhaltskontrolle unterworfen, es sei denn, dass sie von dem Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden⁴⁸⁵. Damit greift die in den AGB verschiedener Auktionshäuser niedergelegte Vertragsabschlussmechanik für eine spezielle Gruppe von Teilnehmern⁴⁸⁶ und AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 liegen vor.

Als problematisch zu betrachten ist hingegen, wenn sich bei den Online-Auktionen sowohl der Anbieter wie auch der Bieter als Nutzer mit Einverständnis der vorformulierten AGB des Auktionshauses registrieren und sie sich unabhängig von ihrer Eigenschaft als Unternehmer den AGB des Auktionshauses unterwerfen. Die

⁴⁸¹ Der Unternehmerbegriff ist in § 14 legaldefiniert. Zur Kritik am Unternehmerbegriff vgl. Flume, ZIP 2000, 1427 (1428); hierfür ist ausreichend, dass der Unternehmer dauerhaft und planmäßig am Markt Leistungen gegen Entgelt anbietet, Palandt-Heinrichs, § 14 Rn. 2; Der Begriff „Verbraucher“ ist wiederum in § 13 näher bestimmt; für die Konstellation, dass der Einlieferer bei der Online-Auktion als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 auftritt, der Bieter als Verbraucher gem. § 13 fungiert, wird von der Literatur die Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 Nr. 1 diskutiert; dazu siehe Burgard, WM 2001, 2102 (2108); Wenzel, DB 2001, 2233; Spindler, ZIP 2001, 809 (814); Wiebe, MMR 2001, 323 (325).

⁴⁸² Vgl. Ulrici, NJW 2001, 1112; Grapentin, GRUR 2001, 713 (714); Rübner, MMR 2000, 597 (601).

⁴⁸³ Siehe BGHZ 141, 108 (113); Staudinger-Schlosser, § 24a AGBG, Rn. 39; Spindler, ZIP 2001, 809 (814); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 118.

⁴⁸⁴ Für eine Anwendung des § 310 III. Nr. 1 bei Online-Auktion Spindler, ZIP 2001, 809 (814); Rübner, MMR 2000, 597 (601); vgl. BGH NJW 1999, 2180 (2181); Palandt-Heinrichs, § 310 Rn. 12; Burgard, WM 2001, 2102 (2108).

⁴⁸⁵ vgl. Bunte, DB 1996, 1389 (1391); Ein ausdrückliches Einführen in den Vertrag wird man insoweit nur dann annehmen können, wenn der Bieter ausdrücklich die Einbeziehung verlangt. Dies wird aber praktisch nicht vorkommen.

⁴⁸⁶ Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 70.

Nutzer können die Eigenschaften der Vertragspartner i.d.R nicht erkennen. Daher wird bei diesen Konstellationen zum Teil die Anwendung des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB mit der Begründung verneint⁴⁸⁷, dass es nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB erforderlich sei, dass der Verbraucher dem Unternehmer unterlegen sei. Dies sei bei Online-Auktionen nicht der Fall, da sich sowohl der Anbieter als auch der Bieter gleichermaßen den AGB des Auktionshauses unterwerfen und auch keine Einflussnahmemöglichkeit auf die Gestaltung der AGB haben. Aus der Sicht des durchschnittlichen Nutzers der Online-Auktion sei der Anbieter bei der Vertragsverhandlung nicht als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB anzusehen, wenn er sich bei der Anmeldung nicht als gewerbliche Verkäufer gekennzeichnet hat. In den meisten Fällen haben sich die Anbieter in ihrer Eigenschaft als „Privatverkäufer“ gekennzeichnet, so dass der Vertragspartner annehmen kann, dass die Anbieter aus dem privaten Bereich stammende Waren auf der Auktionsseite zum Verkauf anbieten. Für den Verbraucher bestehe kein Zusammenhang mit einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit, die Kaufverträge werden zwischen zwei Verbrauchern abgeschlossen⁴⁸⁸.

Gegen eine solche Begründung, die im Ergebnis auch zur Nichtanwendbarkeit des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB führt, sprechen sowohl der Wortlaut des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB, als auch der Wortlaut der dieser Norm zu Grunde liegenden EG-Richtlinie 93/13⁴⁸⁹, denn die unwiderlegbare gesetzliche Fiktion⁴⁹⁰ bezieht sich nur auf das Stellen der AGB⁴⁹¹. Daher stellt diese allein darauf ab, ob der Verbraucher Einfluss auf den Inhalt der vorformulierten Bestimmungen nehmen konnte. Wird dies verneint, sollten die Bestimmungen dem Unternehmer zuzurechnen sein. Die gesetzliche Fiktion greift dann ein, wenn die formularmäßigen Regelungen nicht auf Verlangen eines Unternehmers sondern auf Vorschlag eines Dritten – etwa eines Maklers oder eines Notars – Vertragsinhalt geworden sind⁴⁹². Nach der EG-Richtlinie 93/13 sollte u. a. die Inhaltskontrolle auch sog. Drittbedingungen erfassen⁴⁹³. Da diese „Stellensfiktion“ indessen nur gesetzestechnische Funktion übernimmt⁴⁹⁴, kann die

⁴⁸⁷ Burgard, WM 2001, 2102 (2108); Wenzel, DB 2001, 2233.

⁴⁸⁸ Hierzu Wenzel, DB 2001, 2233 (2234).

⁴⁸⁹ Siehe NJW 1993, 1838ff.

⁴⁹⁰ BT-Drs. 13/2713, S. 7 (12).

⁴⁹¹ HandKomm-Werner, § 24a AGBG Rn. 25; MüKo-Basedow, § 310 Rn. 53; Palandt-Heinrichs, § 310 Rn. 12; vgl. noch dazu BT-Drs. 13/2713, S. 7.

⁴⁹² MüKo-Basedow § 24a AGBG Rn. 41; BGH NJW 1999, 2180 (2181); Palandt-Heinrichs, § 310 Rn. 12; rechtstechnisch wird dies dadurch angeordnet, dass die Einführung in den Vertrag durch eine dritte, nicht am Vertrag beteiligte Person dem Unternehmer zugerechnet wird. Entsprechend entfällt eine Inhaltskontrolle, wenn die von einem Dritten vorformulierten Bedingungen vom Verbraucher selbst in den Vertrag eingeführt werden.

⁴⁹³ Palandt-Heinrichs, § 310 Rn. 12.

⁴⁹⁴ EU-Recht (in Gestalt der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucher-Verträgen) in ein nationales Recht umzusetzen, das auf dieses, dem EG-Recht selbst fremdes Merkmal, angewiesen ist.

Unternehmereigenschaft nicht sogleich wieder als im Ergebnis unerheblich vernachlässigt werden, weil zu Gunsten eines AGB-Verwenders der Schutz der Inhaltskontrolle ohnehin nicht eingreift. Das Schutzbedürfnis bei "Online-Auktionen" ist ein anderes als bei typisch zweiseitigen Unternehmer-Verbraucher-Verträgen, da hier beide Vertragsparteien gegenüber Drittbedingungen eines Veranstalters schutzbedürftig sein können bzw. sollen. Um vorschnelle Zurechnungen (um die es bei dem Stellenserfordernis ebenso geht wie bei dessen Fiktion) zu vermeiden, sollte dieser Schwierigkeit durch ein funktionales Zurechnungsverständnis Rechnung getragen werden, demzufolge z.B. die Begünstigung einer Partei durch eine Klausel dafür sprechen könnte, dass dieser Verwender der betreffenden Bestimmung ist⁴⁹⁵. Praktisch ist der Ansatz kaum vertretbar, da die AGB bereits *vorher* bei der Anmeldung zur Auktionsplattform als Nutzer jeweils zwischen Auktionshaus und Nutzern bestätigt wurden. In den Vertrag zwischen Anbieter und Bieter wurden diese, wie oben festgestellt, gerade nicht einbezogen. Sie gelten nur im Verhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzern. Daher haben auch das OLG *Hamm* und der *BGH* zu Recht nicht auf § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB zurückgegriffen⁴⁹⁶.

Zusammenfassend kann dem Erfordernis einer Gesamtlösung für Online-Auktionen nicht genüge getan werden, da letztendlich nur eine Einzelfallentscheidung über die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB getroffen werden kann. Für die Konstellation der rein privaten Auktion zwischen Anbieter und Bieter scheidet ein Rückgriff auf die Fiktion des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB aus.

2. Einbeziehung der Nutzungsbedingungen der Nutzer

Da die den Vertragsabschluss zwischen den beiden Nutzern betreffenden Klauseln weder vom Anbieter noch vom Bieter gestellt wurden und auch nicht zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden, kann es mangels Verwenderschaft zu keiner Einbeziehung der AGB kommen⁴⁹⁷. Daher ist weiter fraglich, wie solche Vertragsabschlussklauseln zum Bestandteil des Vertrages zwischen den Nutzern werden und dennoch eine Inhaltskontrolle gemäß §§ 307ff. BGB zu erfolgen hat. Für solche, nicht vom Verbraucherschutzrecht erfasste Fälle sucht man nach alternativen Lösungen, die dem Gesetz nicht widersprechen und dennoch zu dem Gerechtigkeitsempfinden entsprechenden Ergebnissen führen. Dafür sind in der deutschen Literatur unterschiedliche Lösungen entwickelt worden.

a.) Abschluss eines Rahmenvertrages

Zum Teil wird die Einbeziehung der vertragsabschlussregelnden AGB durch die Konstruktion eines vorab geschlossenen Rahmenvertrages nach § 305 Abs. 3 BGB

⁴⁹⁵ vgl. zur Problematik m.w.N. statt vieler MüKo-Bassenge, § 1 AGBG, Rn. 28.

⁴⁹⁶ OLG Hamm MMR 2001, 105; BGH MMR 2002, 95; a.A. Wiebe, MMR 2001, 109 (110); Spindler, MMR 2002, 98.

⁴⁹⁷ Vgl. BGH CR 2002, 213 (215); dazu oben S. 97f.

angenommen⁴⁹⁸. Bei der Anmeldung zu einer Online-Auktion seien alle Nutzer mit sämtlichen AGB des Auktionshauses einverstanden, dabei komme aber nicht nur ein Vertrag zwischen den Nutzern und dem Auktionshaus zustande, sondern werde vielmehr zugleich ein Angebot an alle gegenwärtigen und zukünftigen Nutzer auf Abschluss eines Rahmenvertrages über den Auktionsmechanismus abgegeben⁴⁹⁹. Dieser Rahmenvertrag solle aufgrund der Erklärungen der Nutzer auch unmittelbar im Verhältnis der Auktionsnutzer untereinander gelten⁵⁰⁰. Das Angebot wird durch die Nutzer zum Zeitpunkt der Anmeldung zur Online-Auktion angenommen, wobei die Willenserklärungen beim Auktionshaus jeweils als Empfangsvertreter gemäß § 164 Abs. 3 BGB eingehen. Der zustande gekommene Vorvertrag ist unabhängig vom Nutzungsvertrag.

Dieser Ansatz stieß hinsichtlich seiner Konstruktion auf folgende Bedenken: Es wurde die Frage gestellt, ob es sich dabei um eine überraschende Klausel nach § 305c BGB handelt. Wenn sich der Nutzer bei der Anmeldung zur Auktionsplattform mit den AGB des Auktionshauses einverstanden erklärt, sowohl das Nutzungs- als auch das Marktverhältnis betreffend, lässt dies allein nicht darauf schließen, dass er zugleich einen Rahmenvertrag mit einer unbestimmten Vielzahl dritter Personen abschließt, dessen Reichweite er im Moment der Anmeldung nicht absehen kann, so dass offen bleibt, inwieweit er auch nach den dortigen Regeln die auf der Plattform in Zukunft zu schließenden Verträge schließen möchte. Auch ein konkludenter Vertragsschluss ist zweifelhaft, denn eine konkludente Willenserklärung bei Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB erfordert nach h.M., dass der Erklärende Handlungen vornimmt, die mittelbar den Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen zulassen, so etwa die Inanspruchnahme einer angebotenen Leistung⁵⁰¹. Zwar würde das Eingehen eines solchem Rahmenvertrages mit allen Nutzern Rechtssicherheit bezüglich der Vertragsschlussmodalitäten bedeuten, allerdings wäre dann die Privatautonomie erheblich eingeschränkt, denn immerhin hat das Auktionshaus die AGB einseitig aufgestellt und die Nutzer sind über die Verbindlichkeitsregelung an die AGB gebunden. Die Annahme des Abschlusses eines Rahmenvertrages ist daher im Interesse der Privatautonomie abzulehnen.

Ferner besteht ein weiterer Nachteil dieser Lösung über einem Rahmenvertrag darin, dass weder Anbieter noch Bieter als Verwender anzusehen ist, so dass die

⁴⁹⁸ Burgard, WM 2001, 2102 (2105f.); Bückler, Internetauktion, S. 92f.; Sester, CR 2001, 98 (108); Spindler, ZIP 2001, 809 (812f.); Heitbaum, zur Anwendbarkeit des § 156, S. 179ff.; krit. Deutsch, MMR 2004, 586 (587).

⁴⁹⁹ Diese Lösung knüpft an die frühere Rechtsprechung zur Teilnahme am Lottospiel an, OLG Celle, NJW 1986, 833; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 23 AGBG, Rn. 42a.

⁵⁰⁰ Burgard, WM 2001, 2102 (2106); Sester, CR 2001, 98 (108); Spindler, ZIP 2001, 809 (811).

⁵⁰¹ Palandt-Heinrichs, vor § 116 Rn. 6.

Inhaltskontrolle der AGB nicht direkt anwendbar ist⁵⁰². Trotz Fehlens einer Verwenderschaft sei *Sesters* Ansicht nach von einer vergleichbaren Interessenlage auszugehen, indem er Vergleiche mit entsprechenden Parametern bei Publikumpersonengesellschaften aufstellt. Auf diesen Rahmenvertrag solle dann die Inhaltskontrolle der AGB nach §§ 242, 315 BGB unter analoger Anwendung der §§ 307ff. BGB erfolgen⁵⁰³. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, dass die Nähe des Bieterkreises zu Publikumpersonengesellschaften gegeben sein soll. Es fehlen dem Bieterkreis rechtliche oder zumindest vergleichbare Strukturen einer Publikumpersonengesellschaft⁵⁰⁴.

b.) Vertrag zugunsten Dritter

Zum Teil wird vertreten, dass es sich bei dem Nutzungsvertrag um einen Vertrag zugunsten Dritter zwischen dem Auktionshaus und dem jeweiligen Nutzer, also mit Wirkung zugunsten aller zukünftigen und gegenwärtigen Vertragspartner, handelt⁵⁰⁵. Dritter in diesem Sinne ist der nicht in das konkrete Nutzungsverhältnis einbezogene Nutzer. *Wiebe* vertritt die Ansicht, dass in einem solchen Fall bei Online-Auktionen eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot eines Vertrages zu Lasten Dritter gemacht werden müsse⁵⁰⁶, da jeder Nutzer zwischen den Rollen des Begünstigten und des Belasteten wechseln könne, da diese stets als Bieter und Anbieter agieren können. Die Nutzer würden die zugunstenden und belastenden Regelungen mit Bezug auf eine mögliche zukünftige Rolle als Anbieter oder Bieter akzeptieren. Eine Zustimmung der Nutzer könnte zur Geltung entsprechend belastender Regelungen angenommen werden, indem die Nutzer jeweils den gesamten AGB zustimmen. Dabei unterliegen alle Nutzer denselben Regelungen. Außerdem müsse man ein berechtigtes Interesse aller Nutzer daran angesichts der Notwendigkeit einer Marktordnung und des Fehlens eines Auktionators als vermittelnde Instanz anerkennen⁵⁰⁷. Folge dieser Ansicht wäre, dass die AGB als verbindliche vertragliche Regelungen bereits vor Vertragsschluss zwischen den Nutzern wirken. Ferner sei über das Dreiecksverhältnis die Kontrollvoraussetzung „Stellen“ i.S.d. § 305 BGB gegeben: Das zweifelsfrei gegebene „Stellen“ durch das Auktionshaus genüge für eine AGB-Kontrolle, die sich direkt auf die Verhältnisse der Nutzer auswirke, weil der Registrierungsvertrag und der Teilnehmervertrag partiell ein und dasselbe

⁵⁰² Vgl. Spindler, ZIP 2001, 809 (813).

⁵⁰³ Sester, CR 2001, 98f.; zustimmend Wenzel, NJW 2002, 1550.

⁵⁰⁴ Manche Auktionshäuser, z.B. eBay bezeichnen die Teilnehmer, die sich zur Online-Auktion registrieren lassen und die AGB anerkennen, als „Mitglieder“ und haben Links eingerichtet, womit gleichsam die ausdrücklich so bezeichnete „Gemeinschaft“ der Mitglieder gepflegt werden soll; vgl. noch Spindler ZIP 2001, 809 (816).

⁵⁰⁵ Vgl. bereits *Wiebe*, MMR 2001, 109 (110); sowie Ernst, CR 2001, 121 (122); ders. Vertragsgestaltung im Internet, Rn. 779ff.; wohl auch LG Berlin, CR 2001, 412 (413).

⁵⁰⁶ *Wiebe*, MMR 2000, 325; ders., MMR 2001, 109 (110); Spindler/*Wiebe-Wiebe*, Internet-Auktionen, S. 71f.

⁵⁰⁷ Spindler/*Wiebe-Wiebe*, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 134.

Vertragsverhältnis, nämlich einen Vertrag zugunsten Dritter, darstellen würden⁵⁰⁸.

Allerdings geht es beim echten Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB darum, dass beide Vertragsparteien einem konkreten Dritten eine Anspruchsposition zuweisen, die höchstens an unmittelbar damit zusammenhängende Verpflichtungen gekoppelt sein darf. Dem Dritten soll also aufgrund des Vertrages eine Leistung zukommen, die der Versprechende schuldet. Jedoch ist im Rahmen der vertragsabschlussbezogenen Bestimmungen der AGB ein anderer, sehr viel weitergehender Geschäftszweck betroffen, denn das Online-Auktionshaus und die sich anmeldenden Nutzer wollen eine privatautonome Marktordnung – ein konsensuales Vertragsrecht – erreichen, in der für eine große Zahl potenzieller Vertragspartner präzise, vom dispositiven Recht gem. § 156 BGB deutlich abweichende Regeln zur Vertragsabschlussmechanik zwischen den Nutzern festgelegt werden. Die reine Vereinbarung einer Marktordnung mit Wirkungen für zukünftige Vertragspartner passt schon mangels versprochener Leistung nicht zu dem oben genannten Begriff.

Allenfalls wäre es denkbar, in der allseitigen Zustimmung der Nutzer zu dieser virtuellen Marktordnung gleichsam einen Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter zu sehen. Dessen Voraussetzungen wurden daher in Bezug auf die vertragsabschlussbezogene Klauseln der AGB nur insoweit bejaht, wenn es um die Drittwirkungen bestimmter Verhaltensregelungen in den Nutzungsvertrag geht, deren Vereinbarung zumindest auch dem Schutz anderer Nutzer dient. Es scheint grundsätzlich möglich, solche Schutzwirkungen in den AGB zu vereinbaren. Allerdings muss man die Funktion eines solchen Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter beachten, da dieser Vertragstyp nach dem Grundsatz von Treu und Glauben entwickelt wurde. Die zusätzliche Haftung für Schutzpflichtverletzungen nach den Gesamtumständen, insbesondere der Vertragsgestaltung, muss zumutbar sein. Eine Haftung wird nach vertragsrechtlichen Grundsätzen begründet, wenn die im Rahmen der Vertragserfüllung verletzten Rechtsgüter nicht dem Vertragspartner, sondern einem Dritten zuzuordnen sind, weil dieser nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses in gleichem Maße wie der Vertragspartner mit den von der Vertragserfüllung ausgehenden Gefahren ausgesetzt war⁵⁰⁹. Es geht um die Erstreckung der vertragsrechtlichen Haftungsordnung auf ein Drittverhältnis, dem kein eigenständiges Schuldverhältnis zugrunde liegt. Im Hinblick auf die vertragsabschlussbezogenen Klauseln der AGB handelt es sich allerdings um die Ausgestaltung eines neben dem Nutzungsvertrag, der als Hauptvertrag zu bewerten ist, bestehenden eigenständigen Vertragsverhältnisses zu den Nutzern. Nach dem

⁵⁰⁸ Wiebe, MMR 2000, 325.

⁵⁰⁹ Zur Begründung dieser Rechtsfigur, vgl. BGHZ 49, 353 ff; BGH NJW 1996, 2927; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 196.

Abschluss des Kaufvertrags besteht ein Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien. Aus diesem Verhältnis ist der Vertragsinhalt zueinander zu bestimmen, während der Dritte höchstens seine Erfüllungsansprüche oder Ersatzansprüche aus dem Vertrag haben kann.

Der Ansatz mithilfe der Rechtsfigur eines Vertrages mit Drittwirkungen von *Wiebe* vermag nicht zu überzeugen: Das Gesetz kennt einen solchen Vertrag zulasten eines Dritten nicht, er ist gemäß § 134 BGB unzulässig⁵¹⁰, da Verträge zulasten Dritter mit dem Grundsatz der Privatautonomie unvereinbar sind⁵¹¹. Die Unvereinbarkeit wird auch nicht dadurch beseitigt, dass sich der Dritte mit der Belastung einverstanden erklärt⁵¹². Außerdem haben die Nutzer weder beim Vertrag zugunsten Dritter noch beim Vertrag mit Schutzwirkungen Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung des Vertragsinhaltes, vielmehr erstrecken eigentlich die Vertragspartner selbst die Wirkungen ihres Schuldverhältnisses auf Dritte⁵¹³. Daher besteht unabhängig von den Wirkungen des Vertrags ein eigenes Schuldverhältnis zum Dritten. Der Ansatz ist daher abzulehnen⁵¹⁴.

c.) Auslegungslösung

Nachdem die oben genannten Einbeziehungslösungen aufgrund ihrer konstruktiven Schwächen abzulehnen sind, stellt sich weiter die Frage, welche Bedeutung die Bestimmungen bezüglich der Vertragsschlussklauseln für den Nutzungsvertrag hat. Da die AGB des Auktionshauses von keiner der Kaufvertragsparteien „gestellt“ wurden⁵¹⁵, komme es nach Ansicht des *OLG Hamm* auf eine wirksame Einbeziehung der AGB im Verhältnis der Nutzer nicht an. Dass keine der Parteien Verwender i.S.d § 305 BGB ist, impliziert nicht notwendigerweise, dass die AGB keiner Kontrolle unterlägen. Eine AGB-Kontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB kann nach der Auffassung des *OLG Hamm* höchstens hilfsweise erfolgen, wobei die AGB des Auktionshauses als die Auslegung der Abgabe der rechtlichen Willenserklärungen unter konkludenter Bezugnahme auf die entsprechenden Regelungen von Anbieter und Bieter zu berücksichtigen sind, wenn die Erklärung eines Nutzers aus sich heraus nicht verständlich ist⁵¹⁶. Maßgeblich für die normative Auslegung kommt aus der Sicht

⁵¹⁰ BGHZ 61, 359(361); BGHZ 78, 369 (374f.); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 71; Medicus, SchuldR I, AT, Rn. 759; MüKo-Gottwald, § 328, Rn. 171.

⁵¹¹ Medicus, SchuldR I, AT, Rn. 759; MüKo-Gottwald, § 328 Rn. 171; st. Rspr. BGHZ 54, 247; BGHZ 61, 361; BGHZ 78, 374.

⁵¹² Palandt-Heinrichs, vor § 328 Rn. 10.

⁵¹³ Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 197.

⁵¹⁴ Ablehnend zum Ansatz von Wiebe: Grapentin, GRUR 2001, 713 (714); Wenzel, DB 2001, 2233 (2235); Burgard, WM 2001, 2105f.; Spindler, ZIP 2001, 812f.; Hager, JZ 2001, 786f.

⁵¹⁵ BGH NJW 2002, 263 (365).

⁵¹⁶ OLG Hamm NJW 2001, 1142; so auch BGH MMR 2002, 95; Ulrici, JuS 2000, 949; Grapentin, GRUR 2001, 713 (714); Rübner, MMR 2000, 597 (598); Wenzel/Bröckers, DB 2001, 92; Hartung/Hartmann, MMR 2001, 281f.; Winter, CR 2003, 296; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 200 u. 204.

des objektiven Empfängerhorizontes nach §§ 133, 157 BGB allen abgegebenen Erklärungen der in den AGB beigemessene Erklärungswert des Gesamtverhaltens des Erklärenden aufgrund der Verständnismöglichkeiten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu⁵¹⁷. Danach dürften die Erklärungen der Nutzer der Auktionsplattform unter Rückgriff auf die durch die Anerkennung der AGB des Auktionshauses begründeten wechselseitigen Erwartungen der Auktionsteilnehmer und deren gemeinsamem Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion ausgelegt werden⁵¹⁸. Da jeder Nutzer die AGB allgemein akzeptiert hat und dies auch von den andern Nutzern weiß, kann der jeweilige Nutzer von einem allseitigen Einverständnis ausgehen, dass bei der Anmeldung zur Nutzung der Auktionsplattform gleichzeitig eine konkludente Willenserklärung an alle gegenwärtig und zukünftig registrierten Nutzer auf Abschluss eines Rahmenvertrages mit dem Inhalt der jeweiligen Vertragsabschlussklauseln abgegeben wird⁵¹⁹. Die AGB des Auktionshauses haben dann zwar nur mittelbare Wirkung für das Marktverhältnis von Anbieter und Bieter, können aber vorliegend als Auslegungsgrundlage heranzuziehen sein, denn die Nutzer haben die Geltung der AGB im Verhältnis zum Auktionshaus anerkannt, werden sie somit als Teil des mutmaßlichen Parteiwillens zur Auslegungsgrundlage⁵²⁰.

Auch scheint der *BGH* diesem Ansatz folgen zu wollen⁵²¹. Der *BGH* gab in seinem Entscheidungsfall „*ricardo.de*“⁵²² zunächst einen Hinweis auf Urteile aus dem Jahr 1984, wonach bei traditionellen Versteigerungen die vom Auktionator verwendeten und im Versteigerungsort öffentlich aushängenden Versteigerungsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach dem AGBG (heute nach §§ 305 ff. BGB) auch insoweit unterliegen könnten, als sie das Vertragsverhältnis zwischen den Auktionsteilnehmern untereinander betreffen⁵²³. Sie seien auch bei fehlendem Rechtsbindungswillen wirksam, wenn der Erklärende hätte erkennen können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durften. Hierüber kann bei den Online-Auktionen grundsätzlich

⁵¹⁷ BGHZ 21, 106; 36, 33; 91, 328; Palandt-Heinrichs, § 133 Rn. 9.

⁵¹⁸ AG Moers, NJW 2004, 1330f.; grdl. BGH im sog. *ricardo.de*-Urteil, NJW 2002, 363; ausdrücklich OLG Hamm CR 2001, 119; die h.M. in der Literatur: Wenzel/Bröckers, DB 2001, 92; Mehrings, BB 2002, 469 (473); Hoeren, EwIR 2001, 213 (214); LG Darmstadt, CR 2003, 295; AG Kerpen, NJW 2001, 1274; Winter, CR 2003, 295 (296).

⁵¹⁹ Sester, CR 2001, 98 (107); Spindler, ZIP 2001, 809 (812); Burgard, WM 2001, 2102 (2106).

⁵²⁰ Ebenso AG Mores, NJW 2004, 1330.

⁵²¹ BGH MMR 2002, 95 m. Anm. Spindler.

⁵²² Die *BGH*-Entscheidung zu *ricardo.de-Fall* umgeht freilich die AGB-Problematik, denn nach der Ansicht des *BGH* lag der Kern des zu entscheidenden Falles weder im Vertragsschluss selbst noch in der inhaltlichen Ausgestaltung des Kaufvertrages. Auch unter Einbezug der entsprechenden Entscheidung bleibt daher weiterhin unklar, ob und wieweit die AGB vom Online-Auktionshaus in der vertraglichen Beziehung zwischen Anbieter und Bieter eine Rolle spielen, vgl. Spindler, MMR 2002, 98f.; Wenzel, NJW 2002, 1550; Hager, JZ 2002, 507; Leible, JA 2002, 448.

⁵²³ BGH NJW 1985, 850ff.; BGH ZIP 1985, 550ff.; BGH NJW 2002, 363 (365).

nichts anderes gelten, gelegentlich die vertragschlussbezogene Bestimmungen in den AGB auszulegen. Ausdrücklich hat sich der *BGH* im Urteil vom 07.11.2001 der vom Berufungsgericht *OLG Hamm* vorgetragene Auffassung angeschlossen und der Auslegungslösung zugeneigt⁵²⁴ und verweist hierauf, dass er in obiter dictum zur Auslegung der Parteierklärungen neben den durch Anerkennung der AGB begründeten wechselseitigen Erwartungen der Teilnehmer auch auf deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion abstellt⁵²⁵. Die Bezugnahme auf die entstandenen Erwartungen deutet auf das durch die Nutzungsverträge entstandene Vertrauen auf die Einhaltung der das Marktverhältnis betreffenden Klauseln hin.

Da die vertragsabschlussbezogene Klauseln nicht als verbindlicher Bestandteil in die Verträge zwischen den Nutzern einbezogen werden können, scheidet eine Inhaltkontrolle der AGB nach den Maßstäben des AGB-Rechts aus. Allerdings besagt dies nicht, dass die Wirkung als Auslegungslösung uneingeschränkt anzuerkennen wäre, vielmehr ist eine Inhaltkontrolle der Klauseln auch im Rahmen der Auslegung möglich und angezeigt⁵²⁶. Mit der Auslegungslösung kommt den AGB somit trotz fehlender Einbeziehung in das Vertragsverhältnis ein weitgehender Einfluss auf dessen Inhalt zu. Der Grundsatz von Treu und Glauben wirkt sich bei der Auslegung des Vertrages aus⁵²⁷. Nach diesem Grundsatz richten sich die Parteiwillen also nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Vertrages oder gegebenenfalls nach davon abweichenden tatsächlichen Gegebenheiten. Daher ergibt sich aus der normativen Auslegung vom Empfängerhorizont, dass solche Klauseln, die gewöhnlich nicht von einem Nutzer bei einer Online-Auktion zu erwarten sind, nicht Teil des mutmaßlichen Parteiwillens werden können. Das Gleiche gilt auch für solche Klauseln, die eine Partei unbillig benachteiligen und so einem unangemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien dienen und daher gegen Treu und Glauben verstoßen. Die Auslegungslösung zur Bedeutung der AGB reicht aus, eine Inhaltkontrolle auch ohne Rückgriff auf die §§ 307 ff. BGB zu ermöglichen⁵²⁸.

Problematisch ist die nachträgliche Einbeziehung in inhaltlicher Hinsicht vor allem,

⁵²⁴ Der *BGH* NJW 2002, 363 (364) hat in "ricardo.de" zwar das Heranziehen der AGB als Auslegungsgrundlage bestätigt, bediente sich im Rahmen der Auslegung jedoch der vom Einlieferer angeklickten Erklärung mit "individuellem Charakter" um die Kontrollfreiheit der Klausel zu begründen. Dazu krit. Spindler, MMR 2002, 98 (99).

⁵²⁵ *BGH* MMR 2002, 95 m. Anm. Spindler.

⁵²⁶ So auch Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (281); Wenzel, DB 2001, 2233 (2236); Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 207f; a.A. aber Rüfner, MMR 2000, 597 (598); Spindler/Wiebe-Ernst, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 127.

⁵²⁷ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 133, Rn. 21; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 208.

⁵²⁸ Ebenso auch Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 208; a.A. Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (281); Ernst, CR 2001, 122 bei Fehlen der Einbeziehung der AGB können so nur mittelbar die Wertungen der §§ 307 ff. BGB im Verhältnis der Nutzer Wirkung entfalten.

wenn der Anbieter in seinen eigenen AGB von den AGB des Auktionshauses abweicht. Dies verstößt zwar gegen die AGB des Auktionshauses, doch haben eigene AGB Vorrang wegen der Privatautonomie auszulegen. Die normative Auslegung vom Empfängerhorizont ist hier nicht gestürzt, da die Abgabe der Gebote vom Bieter als „Einverständnis“ mit dem nachträglichen Vertrag nach dem Parteiwille angesehen werden kann.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass man mit der Anerkennung der AGB durch den Nutzer bei der Auslegung der Vertragsschlussklauseln von einem mutmaßlichen Parteiwillen ausgehen kann. Begrenzt wird ihre Geltung lediglich durch individuelle Vereinbarung und durch besondere Umstände, die einen abweichenden mutmaßlichen Parteiwillen begründen⁵²⁹. Die Auslegungslösung kommt somit zu gerechten Ergebnissen, ohne auf eine rechtlich zweifelhafte Konstruktion zurückgreifen zu müssen. Ihr ist daher der Vorzug zu geben.

3. Fazit

Bei Verbraucherverträgen kann es möglich sein, dass die AGB des Auktionshauses im Verhältnis der Nutzer bezüglich der Vertragsschlussklauseln einbezogen werden. Sollten die Voraussetzung der Einbeziehung nicht vorliegen, können die AGB des Auktionshauses jedenfalls bei der Auslegung der Willenserklärungen der Vertragsparteien herangezogen werden.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Geltung der Nutzungsbedingungen im Verhältnis der Nutzer

Der vom Auktionshaus aufgestellte Standardvertrag lässt sich als eine im Vorfeld des späteren Vertragsschlusses liegende Rahmenvereinbarung gegenüber allen Nutzern nach § 247-1 TBGB qualifizieren⁵³⁰. Das Online-Auktionshaus stellt so eine Marktordnung für alle Nutzer bereit, die dort festgesetzten Klauseln kann man mit denen bei der Veranstaltung eines Wochenmarktes vergleichen. Die vorgeschriebenen vertragsschlussbezogene Klauseln sind grundsätzlich als sinnvoll und interessengerecht anzusehen, denn sie dienen vor allem dem Zweck, im Interesse aller Nutzer effiziente Transaktionsverfahren über die Plattform und eine verlässliche Grundlage der Transaktionsaktivitäten zu gewährleisten. Die Nutzungsbedingungen erscheinen in Bezug auf die das Verhältnis zur Nutzung der Plattform betreffenden Bestimmungen unproblematisch, da das Auktionshaus den Nutzer regelmäßig mit einem deutlich sichtbaren Hyperlink auf die Nutzungsbedingungen hingewiesen hat und sich der Nutzer mit den AGB

⁵²⁹ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 206; a.A. Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 127: die Auslegungslösung sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, dass sich die Nutzer selbst an grob benachteiligende Klauseln der AGB des Auktionshauses binden lassen müssten.

⁵³⁰ Dazu oben S. 96.

einverstanden erklärt hat, so dass diese wirksam in den Nutzungsvertrag einbezogen werden können⁵³¹ und der Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB unterliegen. Fraglich ist allerdings, wie die Nutzungsbedingungen bezüglich der Vertragsschlussklauseln zum Bestandteil des Vertrags zwischen den Nutzern werden und somit der Inhaltskontrolle nach den Maßstäben des AGB-Rechts unterliegen.

Die AGB des Auktionshauses betreffen unmittelbar das Verhältnis der Nutzer zueinander, indem sie mit der Vertragsschlussklausel das Zustandekommen des Kaufvertrages zwischen den an der Auktion Beteiligten vorstrukturieren, womit eine entsprechende Verankerung auch unmittelbar im Vertragsverhältnis zwischen den Nutzern erfolgt. Hier lässt sich eine vertragliche Grundlage zwischen allen Nutzern und hierauf beruhend eine Einbeziehung der Vertragsbedingungen des Auktionshauses möglicherweise auf einer anderen Basis herbeiführen, wenn man darauf abstellt, dass der Nutzer bei der Anmeldung auch einen Nutzungsvertrag über die Geltung derjenigen Vertragsbedingungen schließt, welche das Zustandekommen und die Abwicklung des Kaufvertrages betreffen. Hierzu ist durch die § 95 TBGB i.V.m. § 153 TBGB zu ermitteln⁵³², ob der Nutzer in seiner Einverständniserklärung bzw. der Zustimmung zu dem jeweiligen Abschluss des Nutzungsvertrages mit dem Online-Auktionshaus zugleich konkludent eine rechtliche Willenserklärung begründet, welche auf den Abschluss einer entsprechenden Rahmenvereinbarung gerichtet ist. Die Konstruktion eines konkludent geschlossenen Rahmenvertrages ist bereits bei der herkömmlichen Versteigerung nicht fremd, da bei der Teilnahme an einer herkömmlichen Versteigerung auch eine (vor-)vertragliche Rahmenbestimmung zwischen Einlieferer und Ersteigerer begründet wird⁵³³. Bei herkömmlichen Versteigerung schließt das Auktionshaus bereits vor der Durchführung der Versteigerung mit dem Einlieferer einen Versteigerungsauftrag, dem die „Auftragsbedingungen“ des Auktionshauses zugrunde liegen; der Kaufvertrag kommt auf der Grundlage der Versteigerungsbedingungen als Vertragsverhältnis zwischen Höchstbietendem und Auktionshaus (Auktionator) erst nach erfolgter Ausbietung durch Zuschlag i.S.d. § 391 TBGB am Schluss der Versteigerung zustande. Um einen Haftungsausschluss des Auktionshauses bereits im Vorfeld wirksam einbeziehen zu können, wird für die Versteigerung zwischen Auktionshaus und allen Bietern eine Rahmenvereinbarung i.S.v. § 247-1TBGB herbeigeführt. Die Inhaltskontrolle der AGB greift in diesem Fall somit bereits bezüglich des Rahmenvertrages. Dabei wird die Annahme dieser Rahmenvereinbarung durch konkludente Erklärungen jeweils mit der besondern Interessenlage der Parteien begründet, für die Nutzer ergibt sich

⁵³¹ Näher siehe Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer protection(I), 06/2004, S. 52f.

⁵³² vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 118ff.

⁵³³ vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (I), S. 207f.

hinreichend deutlich die Absicht des Auktionshauses, die AGB in einem besonderen Rahmenvertrag schon mit Beginn der Versteigerung verbindlich werden zu lassen⁵³⁴. Soweit man diese Konstruktion auf die Online-Auktion überträgt, muss man zu dem Ergebnis kommen, dass in der Zustimmung des Nutzers zu den AGB im Rahmen der Anmeldung gleichzeitig entsprechende Willenserklärungen liegen, die Bestimmungen bezüglich der Vertragschlussklauseln in eine vertragliche Vereinbarung mit jedem potenziellen Kaufvertragspartner einzubeziehen⁵³⁵. Außerdem haben sowohl das Auktionshaus als auch alle Nutzer grundsätzlich ein Interesse an der wirksamen Einbeziehung der entsprechenden Vertragsbedingungen im Verhältnis zu den Nutzern, denn die AGB dienen allen Nutzern dazu, dass sie dadurch die Handlungen der anderen Vertragspartei auslegen und ihnen einen bestimmten Erklärungswert zuordnen können. Maßgeblich ist also, dass der durchschnittliche Nutzer den Abschluss des Nutzungsbedingungen nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte dahingehend bewusst versteht, dass hiermit die AGB nicht nur gegenüber dem Auktionshaus, sondern gegenüber jedem an der Auktion Beteiligten unmittelbare Geltung erlangen sollen und der vom Auktionshaus aufgestellte Standardvertrag Auswirkungen auf das Verhältnis der Nutzer hat⁵³⁶. Zum Zweck der Ermöglichung eines Vertragsschlusses geben also alle Nutzer ihre Zustimmung zu den AGB und schaffen dadurch die gewünschte Rechtssicherheit und –klarheit für alle Nutzer. Sie unterwerfen sich den AGB und damit dem Abschlussmechanismus des Auktionshauses und erwarten, dass sich alle andere Nutzer hieran halten. Somit ist davon auszugehen, dass mit der Anmeldung der Nutzungsverträge gleichzeitige eine konkludente Willenserklärung an alle gegenwärtigen und zukünftigen Nutzer auf Abschluss eines Rahmenvertrages mit dem Inhalt der jeweiligen Vertragsbedingungen abgegeben wird. Der Standardvertrag ist dann unmittelbar im Verhältnis der Nutzer anwendbar, so dass die vertragsabschlussbezogene Klauseln in die über die Plattform abgeschlossenen Verträge einbezogen werden können. Der Kritik aus der deutschen Literatur betreffs der Bindung an benachteiligende Klauseln und Fehlens der Verwendereigenschaft sieht man sich im taiwanesischen Schrifttum weniger ausgesetzt. Nach der übereinstimmend im Schrifttum vertretenen Ansicht und dem klaren Wortlaut von § 12 TVerG gelten missbräuchliche Klauseln in den AGB als von Rechts wegen unwirksam, insbesondere solche, die den Verbraucher unverhältnismäßig oder unbillig benachteiligen oder ein Missverhältnis zwischen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien zulasten der Verbraucher in

⁵³⁴ vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 79; Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 19.

⁵³⁵ vgl. Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 19f.

⁵³⁶ Mit „Einverständnis“ des Erklärungsempfängers können die AGB wirksam einbezogen werden, Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 79 u. 80.

den AGB hervorbringen⁵³⁷. Außerdem sind nach allgemeiner Betrachtung die AGB des Auktionshauses grundsätzlich als sinnvoll und interessengerecht anzusehen. Ferner haben weder Anbieter noch Bieter die Gestaltungsmacht über den Vertragsinhalt bezüglich der vertragsschlussbezogenen Klauseln und kann keine Partei als Verwender der AGB i.S.d. §§ 2 Nr. 9 TVerG und 247-1 TBGB angesehen werden, es fehlt an einer Vereinbarung im Verhältnis der Nutzer gestellt. Im Unterschied zum deutschen Recht ist nach der überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretenen Auffassung das Besitzen einer Gestaltungsmacht über den Standardvertragsinhalt grundsätzlich unerheblich, weil die zuständigen Aufsichtsbehörden in der zentralen Regierung auch den Standardvertrag in bestimmten Branchen bekannt geben können⁵³⁸. Relevant ist nur, dass sich die Vertragsparteien mit dem standardisierten Vertragsinhalt einverstanden erklärt haben, der dann einer Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB i.V.m. §§ 11ff. TVerG unterliegen kann. Aufgrund der Inhaltskontrolle kann das Auktionshaus dann keine unangemessene Klauseln nach §§ 247-1 TBGB, §§ 11 ff. TVerG im Standardvertrag festlegen. Daher ist diesem Ergebnis zu folgen.

2. Inhaltskontrolle über den Rahmenvertrag

Zur Schaffung einer privatautonomen Marktordnung für alle Nutzer und zur Schließung des Kaufvertrages nach Maßgabe dieser Marktordnung bedarf es bei Online-Auktionen zweifellos wie bei Wochenmärkten einem Standardvertrag für den Auktionsmechanismus. Nach überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung ist trotz fehlender Verwenderstellung einer der Nutzer ein Anwendungsfall der Inhaltskontrolle des Standardvertrages anhand §§ 247-1 TBGB und §§ 11 ff. TVerG gegeben.

Im Vergleich mit dem Vertragsverhältnis zwischen Auktionshaus und Anbieter handelt es sich zwischen Anbieter und Bieter um eine Verbraucherbeziehung bzw. ein Konsumverhältnis i.S.d. § 2 Nr. 3 TVerG, der Zweck der Beziehung zwischen den Nutzern besteht im Kauf (Verbrauchen)⁵³⁹. Somit finden in Bezug auf die standardisierten Klauseln die Vorschriften sowohl des TVerG als auch des TBGB Anwendung⁵⁴⁰. Bereits nach § 247-1 TBGB werden unangemessene standardisierte Klauseln des Rahmenvertrages im Rechtsverhältnis der Nutzer dann nicht wirksamer Vertragsbestandteil⁵⁴¹. Ferner muss beim TVerG die richterliche Inhaltskontrolle des §

⁵³⁷ Vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 83.

⁵³⁸ Siehe statt vieler Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts S. 83.

⁵³⁹ Veröffentlichung des Projektes vom „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 23; im Ergebnis auch bei Lee, Happy Bidding, wobei auf die inhaltliche Ausgestaltung des Auktionsvertrages geachtet werden muss, S. 2.

⁵⁴⁰ Ohne nähere Begründung auch zum gleichen Ergebnis: Veröffentlichung des Projektes vom „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 23.

⁵⁴¹ Vgl. statt vieler Chen, Standard Form Contracts of E-Commerce related issues of consumer

12 TVerG näher beachtet werden: Die im Gesetz verankerten Prüfungsmaßstäbe, vor allem das Gebot von Treu und Glauben sowie das Kriterium der „unangemessenen Benachteiligung“, müssen durch differenzierte Regeln konkretisiert werden⁵⁴². Vor diesem Ausgangspunkt stellt § 12 Abs. 1 TVerG einen abstrakten Grundsatz bezüglich des Prüfungsmaßstabes der AGB auf, der in § 12 Abs. 2 TVerG weiter konkretisiert wird. Die spezielle Prüfung soll immer vor der allgemeinen Prüfung durchgeführt werden⁵⁴³. Darüber hinaus ergibt sich, dass in den Fällen des § 12 Abs. 2 TVerG die unangemessene Benachteiligung und ebenfalls der im § 12 Abs. 1 TVerG vorgesehene Tatbestand – gegen das Gebot von Treu und Glauben – vermutet werden⁵⁴⁴. Soweit eine unbillig benachteiligte Bestimmung vorliegt, ist sie nach § 12 TVerG unwirksam.

3. Fazit

Da sich alle Nutzer bei der Anmeldung mit dem Nutzungsvertrag des Auktionshauses bezüglich der vertragsschlussbezogenen Klauseln einverstanden erklärt haben, was dem Sinn und Zweck des Nutzungsvertrages entspricht (Implementierung einer Marktordnung), kann man davon ausgehen, dass diese auch zum Bestandteil des Rahmenvertrages zwischen den Nutzern werden und somit der Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB und §§ 11 ff. TVerG unterliegen. Darüber hinaus kann das Auktionshaus wegen seiner alleinigen Gestaltungsmacht zum Standardvertrag das Marktverhältnis bis auf den Gegenstand der Hauptleistungspflichten beliebig vorstrukturieren, weshalb es überzeugend ist, dass der Standardvertrag auch im Verhältnis der Nutzer inhaltlich kontrolliert werden muss. Wenn die festgesetzten Bestimmungen den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, sind solche Klauseln unwirksam. Eine Anwendung erfolgt dann aufgrund des Konsumverhältnisses zwischen den Nutzern über eine auf §§ 72 TBGB, 12 TVerG gestützte AGB-Inhaltskontrolle des Rahmenvertrages.

3. Kapitel: Die AGB des Anbieters

A. Allgemein

Wie bereits angesprochen, besteht für die Anbieter die Möglichkeit, eigene AGB aufzustellen. Diese können Fragen der Lieferung und des Gefahrenüberganges regeln, auch Regelungen zum Eigentumsvorbehalt der gelieferten Ware sind sinnvoll. Ebenso sollten Fragen der Aufrechnung, Gewährleistung und Haftung, soweit die

protection(I), 06/2004, S. 52f..

⁵⁴² Näher siehe, Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Grundlagen des Rechtsgeschäftes, S. 82 (83).

⁵⁴³ Jan, Grundmodell der AGB-Vorschriften und die Wirksamkeit der AGB-Vertrag, 07/1995, S. 142 (148).

⁵⁴⁴ Jan, Grundmodell der AGB-Vorschriften und die Wirksamkeit der AGB-Vertrag, 07/1995, S. 142 (149).

gesetzlichen Vorgaben dies vorsehen, zu Gunsten des Anbieters geklärt werden. Wichtig erscheint zudem, im Falle von Streitigkeiten, mit Kaufleuten eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen, die es dem Anbieter ermöglicht, auch an seinem Heimatort zu klagen. Für die Einbeziehung der von dem Anbieter aufgestellte AGB sind die allgemeinen Anforderungen zu erfüllen, dazu gehören der ausdrückliche Hinweis auf die AGB und die zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme. Weist der Anbieter ausdrücklich auf die Geltung seiner eigenen AGB in der Angebotsseite bzw. der Warenbeschreibung hin und erklärt der Bieter dann mit Gebotsabgabe konkludent sein Einverständnis, so ist dies für eine Einbeziehung nach § 305 BGB und § 13 TVerG ausreichend⁵⁴⁵. Ferner soll der Anbieter für die Bieter die Möglichkeit schaffen, den AGB-Text entweder per Hyperlink leicht zugänglich zu machen oder die AGB direkt auf der Angebotsseite aufführen. Außerdem muss die Möglichkeit bestehen, den Text unproblematisch zu speichern oder auszudrucken. Bezüglich der Auslegung und Inhaltskontrolle bestehen eigentlich keine Besonderheiten. Daher kann auf die allgemeine Literatur zum AGB-Recht verwiesen werden. Der Anbieter ist ohne weiteres als Verwender zu betrachten. Die Erfüllung dieser Einbeziehungsvoraussetzungen ist also weitgehend unproblematisch. Ferner kann allerdings die Frage nach ihrem Verhältnis zu den AGB des Auktionshauses aufgeworfen werden, wenn die Vorschriften des Anbieters den AGB des Auktionshauses widersprechen.

B. Verhältnis zu AGB des Auktionshauses

I. Im deutschen Recht

Wie bereits angesprochen, besteht für gewerbliche Anbieter die Möglichkeit, sich die AGB des Auktionshauses zu Eigen zu machen⁵⁴⁶ und ausdrücklich in den Vertrag einzubeziehen. Ebenso ist es möglich, dass der Anbieter neben seiner grundsätzlichen Verpflichtung zu einer ordnungsgemäßen Anbieterkennzeichnung und einer Widerrufsbelehrung die Geschäfte mit seinen eigenen AGB durchführt, die dann entsprechend den rechtlichen Grundsätzen nach § 305 Abs. 2 BGB wirksam in den Vertrag zwischen Anbieter und Bieter miteinbezogen werden müssen⁵⁴⁷.

Widersprüche entstehen z.B. dann wenn der Anbieter seine Auktionsangebote als unverbindlich kennzeichnet, er so je nach Höhe des Höchstgebots noch entscheiden kann, ob er tatsächlich das Höchstgebot eines Bieters annimmt. Dies verstößt zwar in aller Regel gegen die AGB des Auktionshauses, doch setzen sich die wirksam

⁵⁴⁵ Köhler, NJW 1998, 185 (189); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 72; Grapentin, GRUR 2001, 713.

⁵⁴⁶ Dazu oben S. 102.

⁵⁴⁷ hierfür genügen bereits drei Verwendungen, BGH NJW 2002, 138, wobei es nicht einmal auf eine völlige Wortgleichheit der Klauseln ankommt, OLG Dresden BB 1999, 228; Palandt-Heinrichs, § 305 Rn. 8; Köhler/Arndt, Rn. 132f.

einbezogenen AGB des Anbieters ohne weiteres im Verhältnis zum Höchstbietenden durch, da eigene AGB aufgrund der Privatautonomie Vorrang haben und auch keine Veranlassung besteht, den Vertrag in dieser Frage im Wege der ergänzenden Auslegung zu ergänzen⁵⁴⁸. Auch durch die Abgabe des Gebots liegt eine konkludente Willenserklärung des Bieters vor, dass er sich mit der AGB des Anbieters einverstanden erklärt. Wenn der Anbieter auf seiner Angebotsseite ausdrücklich gesagt hat, dass es sich lediglich um eine Preisumfrage handelt⁵⁴⁹ oder der ermittelte Preis lediglich als Verhandlungsbasis zu verstehen sei⁵⁵⁰, fehlt es auf dessen Seite am Rechtsbindungswillen und kommt ein Kaufvertrag nicht zustande. Dass der Anbieter in seinen eigenen AGB von den AGB des Auktionshauses abweicht oder widersprechende Klauseln bestimmt, hat zur Konsequenz, dass das Auktionshaus beispielsweise zur Kündigung des Nutzungsvertrages berechtigt ist.

II. Im taiwanesischen Recht

Neben dem Standardvertrag bei Online-Auktionen werden AGB des Anbieters auch nach taiwanesischem Recht wirksam einbezogen, wenn der Anbieter auf seiner Angebotsseite gut sichtbar, ausdrücklich und direkt auf diese hinweist und dem Bieter über einen leicht aufzufindenden Link in zumutbarer Weise zugänglich macht. Weiterhin muss sich der Bieter vor oder bei der Abgabe seines Gebotes bezüglich der Geltung der AGB als Vertragsbestandteil einverstanden erklären können⁵⁵¹. Hierüber führt die Abgabe des Gebotes des Bieters, die als konkludente Willenserklärung zur Geltung der AGB des Anbieters anzusehen ist, also zum Vertragsschluss. Die AGB des Anbieters können somit der Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB bzw. §§ 11, 12 TVerG unterliegen. Im Gegensatz zu deutschem Recht, danach es auf die Unternehmereigenschaft des Verwenders bekanntlich nicht ankommt und somit eine Inhaltskontrolle auch gegenüber Verbrauchern als Verkäufern angezeigt ist, kann einerseits nach § 247-1 TBGB der Verwender als privater Anbieter seiner Vertragspartei bei allen privatrechtlichen Verträgen AGB stellen, andererseits kann in Bezug auf den Zweck des Verbraucherschutzes nur der Unternehmer i.S.d. § 2 Nr. 2 TVerG als Verwender dem Verbraucher AGB im Konsumverhältnis stellen. Jedenfalls sind solche Klauseln unwirksam, soweit diese die Interessen des Vertragspartners unbillig beeinträchtigen.

Problematisch ist es allerdings auch hier, wenn der Anbieter in seinen eigenen Standardvertrag abweichende oder widersprechende Klauseln von den AGB des Auktionshauses formuliert, z.B. um die Bindungswirkung des Angebotes zu umgehen

⁵⁴⁸ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 214 u. 215.

⁵⁴⁹ LG Dramstadt, CR 2003, 295.

⁵⁵⁰ AG Kerpen, MMR 2001, 711.

⁵⁵¹ Der Versuch des Anbieters, entsprechende AGB in den Vertrag einzubeziehen, muss sich an den zur Einbeziehung nach Vertragsschluss geregelten Voraussetzungen gemäß §§ 11, 12 TVerG messen lassen.

sowie Ausschluss des Widerrufsrechts bzw. der Gewährleistung vorzusehen. Aufgrund der Privatautonomie kann es dem Anbieter freistehen, eigene Bedingungen oder Vorbehalte zum Vertragsschluss auf seiner Angebotsseite rechtswirksam einzufügen, soweit sie nicht gegen § 247-1 TBGB bzw. §§ 11 und 12 TVerG⁵⁵² verstoßen. Die einhellige Ansicht in Taiwan zieht nach sich, dass einseitige Änderung der AGB unwirksam ist. Bei der nachträglichen Änderungen der AGB sind ein ausdrückliches Einverständnis der Vertragspartei erforderlich. Ferner hat der Anbieter seine eigenen AGB gestellt und der Bieter hat sich durch die Abgabe seines Gebots mit der Bedingungen des Anbieters einverstanden erklärt. Entsprechend der allgemeinen in taiwanesischen Schrifttum vertretenen Auffassung über sich widersprechende bzw. nachträglich ändernde Bestimmungen im Standardvertrag werden diese entweder als nachträglich ergänzende Bestimmungen im Standardvertrag oder als Besondere Geschäftsbedingungen betrachtet, die Vorrang haben⁵⁵³, wenn diese abweichende Regelungen gegenüber den AGB enthalten. Soweit der Bieter sein Einverständnis mit den ergänzende Bestimmungen bzw. den Besonderen Geschäftsbedingungen abgibt, etwa sein Gebot abgibt, werden sie wirksam in den Vertrag einbezogen und unterliegen der Inhaltkontrolle nach § 247-1 TBGB bzw. §§ 11 ff. TVerG.

4. Kapitel: Untersuchung der Vereinbarkeit typischer AGB

A. Typische Klauseln im Nutzungsvertrag bei Online-Auktionshäuser

I. Im deutschen Recht

1. Ausschluss von § 156 BGB

Oft benutzen Auktionshäuser AGB zwischen allen berechtigten Auktionsnutzern, um abweichend vom dispositiven Recht gem. § 156 BGB standardmäßig den Vertragsschluss zu regeln⁵⁵⁴. Ziel ist es regelmäßig, mit Ablauf der Auktionszeit einen wirksamen Vertrag zwischen Anbieter und Bieter sicherzustellen. Dies ist aufgrund des dispositiven Charakters von § 156 BGB auch möglich⁵⁵⁵. So kann vereinbart werden, dass die Einstellung der Auktionsware durch den Anbieter bereits ein Angebot i.S.v. § 145 BGB darstellt; soll sie nur eine invitatio darstellen, wird dies zumeist mit einer antizipierten Annahmeerklärung verbunden.

Nach Ansicht des *AG Osterholz-Scharmbeck* können bei Anwendbarkeit des §156

⁵⁵² Ohne nähere Begründung auch zum gleichen Ergebnis: Veröffentlichung des Projektes vom „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 23.

⁵⁵³ Vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 83f.; Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 338f.

⁵⁵⁴ siehe z.B. § 1.4 Cylex.de-AGB: Auf die Cylex-Auktionen finden § 156 BGB, § 34b GewO und die Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen keine Anwendung (01.03.2006).

⁵⁵⁵ BGH, NJW 2002, 363; Palandt-Heinrichs, § 156 BGB, Rn. 1; Soergel-Wolf, § 156, Rn. 14; MüKo-Kramer, § 156, Rn. 6; Ernst, CR 2000, 304 (308).

BGB vielmehr nur die AGB des Online-Auktionshauses als dispositives Recht ausgeschlossen werden⁵⁵⁶ und eine Bindung des Anbieters stellt somit eine Abweichung vom dispositiven Recht dar: sowohl nach § 156 als auch nach §§ 145 ff. BGB stellt die Einstellung der Angebotsseite bzw. das Angebot des Verkäufers eine invitatio dar, die Gebote der Anbieter ein Angebot⁵⁵⁷. Daher kann § 156 BGB zulässigerweise in AGB durch andere Regeln ersetzt werden und diese müssen dann weiter an den §§ 307 ff. BGB gemessen werden.

2. Haftungsbeschränkung

Haftungsbeschränkungen durch die AGB zugunsten des Auktionshauses sind grundsätzlich am Maßstab der § 307 Abs. 2 und § 309 Nr. 7 BGB zu bemessen. Ein Ausschluss der Haftung bei einfach fahrlässiger Verletzung „wesentlicher Vertragspflichten“ ist nach der Rechtsprechung unwirksam, dies gilt also für jeden Geschäftsverkehr⁵⁵⁸. Bei den AGB des Auktionshauses stellt sich weiter die Frage, welche Vertragspflichten in concreto als derartig „wesentliche vertragliche Hauptpflichten“ anzusehen sind⁵⁵⁹. Dazu gehört die Bereitstellung einer technischen Infrastruktur zur Transaktion sowie die damit zusammenhängenden Dienste, wie die ständige Funktionsfähigkeit seiner Systeme, die ordnungsgemäße Verarbeitung und Veröffentlichung der von den Nutzern gesendeten Daten und die Benachrichtigung der Vertragsparteien nach Auktionsende. Die Nebenleistungen sind die Marktüberwachung, die Bereitstellung und Pflege der Bewertungsforen und die Benennung der anderen der bei Vertragsdurchführung nützlichen Dienste⁵⁶⁰. Insoweit kann sich das Auktionshaus die Haftung für diese Kardinalpflicht nicht ausschließen, eine entsprechende Haftungsausschlussklausel würde sowohl an § 307 BGB als auch an § 309 Nr. 7b BGB sowie im Bereich der Nichterfüllung an § 309 Nr. 8a BGB scheitern⁵⁶¹. Darüber hinaus kann die Nicht- oder Schlechterfüllung des Auktionshauses nach §§ 280 ff. und §§ 320 ff. BGB zu entsprechenden Schadensersatzfolgen aus der Verletzung der dienstvertraglichen Pflichten führen. Schwierig ist allerdings häufig die Berechnung des konkreten Schadens⁵⁶². Insgesamt besteht eine vertragliche Hauptpflicht in der Bereitstellung einer technischen Plattform zur Transaktion, bezüglich deren Erfüllung ein Ausschluss nach § 307 Abs. 2 Nr. 2

⁵⁵⁶ Das AG Osterholz-Scharmbeck Urt.v.23.08.2002, Az. 3 C 415/02, JurPC Web-Dok. 330/2003.

⁵⁵⁷ Vgl. auch LG Münster, MMR 2000, 280; a.A. OLG Hamm, NJW 2001, 1142.

⁵⁵⁸ BGH NJW 1999, 1031; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 7 AGBG Rn. 23ff. u. 44ff.

⁵⁵⁹ Nach der st. Rechtsprechung (BGH NJW 1993, 335; BGH NJW 1994, 1060) sind die Hauptleistungspflichten jedenfalls als „wesentliche Vertragspflichten“ anzusehen; hierzu ausführlich Ulmer/Brandner/Hensen, § 9 AGBG Rn. 150f.

⁵⁶⁰ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 12.

⁵⁶¹ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 24; Umfassender Haftungsausschluss für Zugangsstörungen beim Online-Banking ist unzulässig, BGH NJW 2001, 751.

⁵⁶² Zur Haftungsbeschränkung bei Systemausfällen: Gemäß § 7 TVG haftet das Auktionshaus als Provider höchstens bis zu einem Betrag von 12.500 Euro je Schadensfall.

unwirksam wäre⁵⁶³.

3. Gerichtsstandsvereinbarung

Ferner erscheint im Falle von Streitigkeiten wichtig, eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen, die es dem Auktionshaus ermöglicht, auch an seinem Heimatort zu klagen. Dies kann erhebliche Zusatzkosten vermeiden. Allerdings kann eine derartige Prorogationsvereinbarung nach § 38 Abs. 1 ZPO nur im vollkaufmännischen Verkehr getroffen werden. Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung kann also nur mit Kaufleuten vereinbart werden. Vereinbarungsklauseln, die den Verbraucher einbeziehen sollen, sind also von vornherein sinnlos, denn sie verstoßen gegen eine gesetzliche Vorschrift.

4. Bewertungssystem

Das Auktionshaus bietet jedem Nutzer weiter an, nach Abschluss eines Kaufvertrages über die Bewertungsforen im Internet eine Bewertung über den Vertragspartner im Bewertungssystem zu hinterlassen. Damit erscheint ein Mindestmaß an Selbstbestimmung für den Nutzer gewahrt. Allerdings behält das Auktionshaus sich grundsätzlich bezüglich von dem Nutzer abgegebenen Bewertungen in seinen AGB ein jederzeitiges Löschungsrecht vor, soweit der Nutzer die Bewertungen in Bezug auf den Verstoß gegen seine Verpflichtung nach den AGB nicht wahrheitsgemäße Angaben macht und die gesetzlichen Bestimmungen nicht einhält. Da in diesem Fall eine Haftung des Auktionshauses wegen Verbreitung rufschädigender Äußerungen in Betracht kommen kann, ist diese Klausel ohne weiteres zulässig⁵⁶⁴.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Allgemein

Das Standardvertrag des Auktionshauses regelt für die Nutzer grundsätzlich sowohl das Verhältnis zur Plattform als auch über die Plattform geschlossene Verträge. Im Vergleich mit dem deutschen Recht kann die im Standardvertrag geregelte Klausel zur Gerichtsstandsvereinbarung in Taiwan bereits nach § 24 TZPO⁵⁶⁵ gegenüber allen Vertragspartner wirksam in den Vertrag einbezogen werden, soweit derartige Vereinbarung in Papierform erfolgt. Nach überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung kann aufgrund des häufigen elektronischen Geschäftsverkehrs die gesetzlich vorgeschriebene Papierform (schriftliche Form) nach § 4 Abs. 2 Electronic Signatures Act⁵⁶⁶ durch die elektronische Form ersetzt

⁵⁶³ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 101.

⁵⁶⁴ Ausführlich Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 137f; zur Zulässigkeit einer negativen Bewertung bei eBay, AG Koblenz MMR 2004, 638.

⁵⁶⁵ § 24 Taiwanesisches Zivilprozessgesetz: (1) die Vertragsparteien können die Gerichtszuständigkeit für einen Rechtsstreit in erster Instanz vereinbaren. Die Vereinbarung muss ein bestimmtes Rechtsverhältnis betreffen. (2) Die Vereinbarung muss in Papierform erfolgen.

⁵⁶⁶ Siehe <http://law.moj.gov.tw/Eng/Fnews/FnewsContent.asp?msgid=944&msgType=en> (01.03.2006)

werden, soweit der Vertragspartner mit der Ersetzung einverstanden ist⁵⁶⁷. Da das Auktionshaus den Nutzer i.d.R vor oder bei der Anmeldung die Nutzungsbedingungen noch mal per Email geschickt hat, kann man insoweit davon ausgehen, dass solche Gerichtsstandsvereinbarungen gegenüber allen Nutzern auch wirksam sind.

2. Haftungsbeschränkung durch die AGB

Weiterhin ist es für ein Online-Auktionshaus verständlicherweise von großem Interesse, dass die Haftungsrisiken in dem Nutzungsvertrag durch Haftungsbeschränkungs- oder Haftungsausschlussklauseln weiter eingeschränkt oder gar ausgeschlossen werden können, z.B. dass das Auktionshaus unter keinen Umständen für Nachteile oder Schäden verantwortlich ist, die aus Systemausfällen oder technischen Störungen auf seiner Website resultieren könnten. Fraglich ist, ob solche Klauseln im Nutzungsvertrag wirksam sind. Derartige Klauseln sein augenscheinlich nicht mit dem Rechtsgefühl eines durchschnittlichen Betrachters nicht vereinbar. Nach dem klaren Wortlaut von § 247-1 TBGB bzw. § 12 Abs. 2 Nr. 3 TVerG darf der Verwender des Standardvertrags die Haftung für die Verletzung einer wesentlichen vertraglichen Hauptpflicht (Kardinalpflicht) nicht ausschließen, welche sich aus der Natur des Vertrages ergeben und dadurch die Erfüllung des Vertragszweckes gefährdet wird. Bei dem Vertragsverhältnis zwischen Auktionshaus und Nutzer handelt es sich um eine „Nutzung“ der vom Auktionshaus im Rahmen des Nutzungsvertrages überlassenen technischen Plattform. Die wesentlichen Hauptpflichten zum Nutzungsvertrag des Auktionshauses richten sich auf die Bereitstellung der technischen Auktionsplattform und die ordnungsgemäße Abwicklung des Auktionsvorganges. Wenn diese nicht ordnungsgemäß nutzbar ist, stellt dies aus Sicht der Nutzer eine wesentliche Vertragsverletzung dar. Das Auktionshaus kann sich deswegen der Haftung für die Vertragsdurchführung als Hauptpflicht nicht entledigen, es muss für die Funktionsfähigkeit seines Auktionssystems einstehen.

Weiter besteht zwischen Nutzer und Auktionshaus ein Auftragsverhältnis nach § 528 TBGB. Im Rahmen dieses Auftragsverhältnisses haftet das Auktionshaus als Beauftragter bei Nicht- oder Schlechtausführung des Auftrages. Wenn ein Gebot infolge eines technischen Mangels, den das Auktionshaus zu vertreten hat, nicht oder nicht rechtzeitig eingeht oder nicht berücksichtigt wird, muss das Auktionshaus für die Nicht- oder Schlechtausführung des Auftrages haften.

Allerdings ist auch das Interesse des Auktionshauses in die Überlegung miteinzubeziehen: es scheint unbillig für das Auktionshaus, wenn es für alle auch technisch kaum beherrschbaren Risiken der Systemnutzung vollständig haftbar

⁵⁶⁷ ausführlich dazu Yang, Elektronisches Siganturenrecht und Rechtswirkungen bei elektronischen Formen, Science & Technology Law Review, 02/1998, S. 4.

gemacht wird, denn manche Störungen können aus einer Netzstörung resultieren. Daher wären Einschränkungen zumindest im Hinblick auf atypische Risiken oder Schäden denkbar. Daher ist ein genereller Haftungsausschluss oder die unangemessen beeinträchtigende Beschränkung der Haftung im Rahmen der sich aus dem Nutzungsvertrag sowie aus dem Auftragsvertrag ergebenden wesentlichen Hauptpflicht aus als unwirksam betrachtet (§ 247-1 TBGB bzw. § 12 Abs. 2 Nr. 3 TVerG). Problematisch kann in der Praxis allerdings der Nachweis eines Schadens sein.

B. Inhaltskontrolle der besonderen Vertragsschlussklauseln in AGB

Die vom Online-Auktionenhaus vorformulierten Klauseln zum Vertragsschluss können Inhaltskontrolle nicht grundsätzlich unkontrolliert bleiben, weshalb im Folgenden die nach §§ 307 ff. BGB bzw. §§ 247-1 TBGB berücksichtigt wird⁵⁶⁸.

I. Im deutschen Recht

1. Bindendes Angebot des Anbieters

Wie bereits ausführlich erörtert, ist mit dem Wegfall des Auktionators bei Online-Auktionen eine veränderte Abschlussmechanik verbunden. In den AGB des Auktionenhauses wird oft von der Regel des § 156 BGB abgewichen⁵⁶⁹, dass erst die Bieter ein rechtlich bindendes Angebot abgeben und die Annahmeerklärung konkludent in der Erteilung des Zuschlages zu sehen ist. Häufig anzutreffende Klauseln des Online-Auktionenhauses⁵⁷⁰ verpflichten den Anbieter meisten dazu, mit der Einstellung seiner Angebotsseite eine rechtsverbindliche Erklärung abzugeben, an den Höchstbietenden zu verkaufen⁵⁷¹. Rechtlich folgenlos bleibt die Art der Bezeichnung einer solche Erklärung in den AGB („verbindliches Angebot“ vs. „antizipierte Annahme“): Die Ausgestaltung der Einstellung der Angebotsseite durch den Anbieter als bindendes Angebot bzw. die Feststellung einer antizipierten Annahmeerklärung steht dem Vertragsschlussmechanismus gleich.

Wie bereits angesprochen, kann dieses bindende Angebot des Anbieters bzw. die antizipierte Annahmeerklärung nicht wegen des Fehlens vertragswesentlicher Bestandteile unwirksam sein, da bei der Einstellung der Angebotsseite durch den Anbieter zwar der Vertragspartner sowie der endgültige Verkaufspreis noch nicht bekannt ist, jedoch durch das Auktionsverfahren zur Feststellung des Kaufpreises

⁵⁶⁸ Leible, JA 2002, 447f.; Leible/Sosnitza, K&R 2002, 89 (90).

⁵⁶⁹ Für eine dem § 156 BGB entsprechende Ausgestaltung, vgl. AG Hannover CR 2002, 539.

⁵⁷⁰ Siehe § 9 eBay-AGB (01.03.2006).

⁵⁷¹ Dazu oben S. 51; ebenso BGH CR 2005, 1; BGH CR 2002, 213; Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (281); dagegen Hager, JA 2001, 786, weil das Angebot nicht mit einem einfachen „Ja“ angenommen werden könne; AG Hannover, CR 2002, 539 Durch deutlichen Hinweis auf der Angebotsseite kann der Anbieter seinen Rechtsbindungswillen auch ausschließen.

und des Höchstbietenden als Vertragspartner bei Vertragsschluss bestimmbar sind⁵⁷². Daher ist grundsätzlich die antizipierte Annahmeerklärung bzw. das bindende Angebot des Anbieters zulässig.

a.) Erklärungsfiktion (§ 308 Nr. 5 BGB)

Im weiteren ist angesichts der Verwendung von Klauseln, nach deren Inhalt der Anbieter bereits mit der Einstellung des Auktionsangebotes auf der Website die Annahme des höchsten wirksam abgegebenen Angebotes des Bieters erklärt, anhand von § 308 Nr. 5 BGB zu überprüfen, ob derartige in den AGB enthaltene Erklärungen als eine Erklärungsfiktion gem. § 308 Nr. 5 BGB unwirksam sind. Zu bedenken bleibt, dass keine Fiktion nach § 308 Nr. 5 BGB vorliegt, wenn ein bestimmter Erklärungswert an ein bestimmtes Verhalten anknüpft, nämlich die Einstellung seiner Angebotsseite, aus dem sich eine mit der Erklärungsfiktion inhaltlich übereinstimmende konkludente Willenserklärung ableiten lässt⁵⁷³. Solche fraglichen Erklärungsklauseln verstoßen nach allgemeiner Auffassung nicht gegen § 308 Nr. 5 BGB, da sie keine Erklärungsfiktion aufstellen, sondern nur eine Verpflichtung des Anbieters regeln, mit der Einstellung seiner Angebotsseite eine rechtsverbindliche Erklärung auf Abschluss eines Kaufvertrages abzugeben⁵⁷⁴. Dem Anbieter ist beizupflichten, da nicht schon das Verhalten zu einer von ihm nicht mehr zu kontrollierenden Erklärungswirkung führt, sondern ihm nur eine Verpflichtung auferlegt wird, das entsprechende Gebot anzunehmen. Darüber hinaus handelt es sich bei solchen Klauseln eher um eine Verpflichtung des Anbieters im Rahmen seines Einstellungswunsches. Insgesamt scheidet ein Verstoß gegen § 308 Nr. 5 BGB demnach aus.

b.) Generalklausel (§ 307 BGB)

Weiter ist die Inhaltskontrolle der auf den Vertragsabschluss bezogenen Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB entscheidend, wonach solche Klauseln in den AGB eines Auktionshauses unwirksam sind, die den Vertragspartner des Auktionshauses entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Ein solcher Verstoß wäre ohne weiteres denkbar, da die in den AGB vorbestimmten Vertragsschlussregelungen, etwa in der Einstellung der Angebotsseite des Anbieters ein rechtsverbindliches Angebot zu sehen ist und ebenso die Abgabe eines Gebotes durch einen Bieter als Annahmeerklärung zu bewerten, eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild der Versteigerung nach § 156 BGB darstellen. Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Vertragsschlussmechanik (Angebot und Annahme) nach §§ 145 ff. BGB bei Online-Auktionen als Gerechtigkeitsgebot oder eher als

⁵⁷² So schon RGZ 106, 126; 117, 149; Palandt-Heinrichs, § 328 Rn. 2.

⁵⁷³ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 10 Nr. 5 AGBG, Rn. 6; MüKo-Basedow, § 308 Nr. 5, Rn. 4.

⁵⁷⁴ so OLG Hamm MMR 2001, 105 (108); Wiebe, MMR 2000, 283 (284); zustimmend Sester, CR 2001, 98 (102); Spindler, ZIP 2001, 809 (816).

Zweckmäßigkeitregel zu bewerten ist.

Für die Bewertung ist zunächst die Interessenlage abzuwägen. Für die Bieter erscheint es sinnvoll, wenn der Anbieter seine vorweggenommene Bindung an seine Angebotsware erklärt, damit diesen Sicherheit über die Entscheidungskriterien der Gegenseite und das Zustandekommen des Vertrags nach Ablauf der Bietzeit entsteht. Den Bietern ist klar, dass der Höchstbietende in dem begrenzten Bietzeitraum Vertragspartner wird. Andererseits ist das Interesse des Anbieters zu prüfen. Zwar besteht bei Online-Auktionen in Form des Verfahrens keine Möglichkeit der Verlängerung des Verfahrens des Bietzeitraumes oder der Vergrößerung der Bieterschritte im Laufe des Auktionsvorgangs – anders als beim herkömmlichen Auktionsverfahren⁵⁷⁵, doch kann der Anbieter die Art und Weise der Auktion prospektiv durch die dem Anbieter zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Festsetzung der entsprechenden Parameter der Auktion (Auktionszeitraum, Startpreis und vor allem Mindestpreis, gegebenenfalls noch die Höhe der Gebotserhöhungsschritte)⁵⁷⁶ beeinflussen. Der Anbieter kann aus Marketinggründen keinen marktgerechten Mindestpreis zu fordern beabsichtigen und auch einen möglichen Verlust in Kauf nehmen. Daran ist nichts zu beanstanden, denn die Privatautonomie lässt grundsätzlich auch wirtschaftlich unvernünftiges Verhalten jederzeit zu⁵⁷⁷. Außerdem kann der Anbieter selbst das Ausmaß des Risikos bestimmen, es entspricht dem Grundsatz der Selbstverantwortung und der Entscheidungsfreiheit, die Nutzer bei bekanntermaßen risikoreichen Transaktionsformen an ihre Erklärungen zu binden, zumindest im Hinblick auf die große Transparenz der Verfahrensabläufe bei Online-Auktionen⁵⁷⁸.

Ferner ergibt sich auch eine Abweichung von § 156 S. 2 BGB, wonach der Versteigerer nicht verpflichtet ist, dem Höchstbietenden den Zuschlag zu erteilen. Dies dient nicht nur als Zweckmäßigkeit- bzw. Organisationsregel, sondern hat auch eine Schutzfunktion zugunsten der Entscheidungsfreiheit des Anbieters⁵⁷⁹. Allerdings werden die Nutzungsbedingungen bezüglich der Vertragsschlussklauseln mit den Nutzern vereinbart und ihre rechtlichen Auswirkungen erlangen hierdurch vertragsrechtliche Relevanz. Die Zulässigkeit dieser technisch-organisatorischen Nutzungsbedingungen des Verfahrens, die nach §§ 145 ff. BGB die üblichen Vertragsschlussmechanismen modifizieren und keinen anders gearteten Schutz, wie er bei Auktionen durch deren Verfahren gewährleistet wird, vorsehen, hängt damit

⁵⁷⁵ Darauf stellte aber u.a. das LG Münster als Vorinstanz ab, MMR 2000, 280 (283).

⁵⁷⁶ h.M. OLG Hamm NJW 2001, 1142; Wiebe, MMR 2000, 284 (286); Ulrici, JuS 2000, 947 (949); Wilkens DB 2000, 666 (668).

⁵⁷⁷ OLG Hamm, DB 2001, 88 (91).

⁵⁷⁸ Vgl. Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 149.

⁵⁷⁹ Vgl. Marx/Arens, Der Auktionator, S. 238f.; Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 150; Lettke, JuS 2002, 219 (223).

unmittelbar mit einer entsprechenden Anweisung und Information der Nutzer über die Risiken, die sie eingehen, und auch der Berücksichtigung der Interessen der beiden Vertragsparteien, zusammen. Insgesamt erscheint keine unangemessene Beeinträchtigung des Vertragspartners in Bezug auf den Vertragsabschluss bestimmenden Klauseln in den AGB des Auktionshauses vorzuliegen und verstößt somit nicht gegen § 307 Abs.1 BGB, denn die Vertragsschlussklauseln in den AGB sind mit der Interessenlage beider Vertragsparteien sinnvoll geregelt, den Nutzern bei bekanntermaßen transparentem Verfahrensablauf an der Erklärungen festzuhalten. Weiter ist zu beachten, ob eine solche Klausel im Bezug auf den Vertragsabschluss überhaupt als überraschende Klausel nach § 305c BGB anzusehen ist, wonach sie so ungewöhnlich sein muss, dass der Vertragspartner nicht mit ihr zu rechnen braucht. Das heißt, dass zwischen Vertragsinhalt bei Geltung der Klausel und der Erwartung des Vertragspartners eine deutliche Diskrepanz bestehen muss, mit der der Vertragspartner vernünftigerweise nicht rechnen müsste und diese daher nicht gerechtfertigt ist⁵⁸⁰. Die Einordnung einer solchen Vertragsabschlussklausel als überraschende Klausel könnte nur insoweit in Betracht kommen, wenn der Anbieter die Einstellung als verbindliches Angebot bzw. als antizipierte Annahmeerklärung nicht gesondert anklicken müsste und sie auf diese Weise unbemerkt akzeptiert⁵⁸¹. Allerdings ist das gesonderte Anklicken bei der Einstellung nur die Voraussetzung dafür, um die AGB überhaupt einsehen zu können. Daneben sollen die AGB von dem Vertragspartner gelesen werden. Bei Online-Auktionen gibt es einen solchen gesonderten Button, ohne dass dieser zuvor angeklickt wurde, kann der Anbieter keine Online-Auktion freischalten⁵⁸². Ein Verstoß gegen § 305c BGB kommt deshalb nicht in Betracht.

Auf der Grundlage der hier vertretenen Lösung – Auslegungslösung – , dass §§ 307 ff. BGB nicht unmittelbar herangezogen werden können und die zum Ausdruck gekommenen Erklärungswertungen der Vertragsparteien sich nur auf die gesonderte Konstellationen übertragen lassen können, kann eine nach § 307 BGB als unwirksam anzusehende Klausel doch auch nicht als Teil des mutmaßlichen Parteiwillens aufgefasst werden, da man keiner Vertragspartei unterstellen kann, sich einer sie unbilligenden benachteiligenden Regelung unterwerfen zu wollen. Dies entspricht auch der oben erwähnten Aussage. Da die Vertragsschlussklauseln sinnvoll für die beiden Parteien vorgesehen sind und ihnen mit dem funktionierenden Vertragsverfahren einer Online-Auktion auch bekannt sind, verstoßen diese

⁵⁸⁰ Palandt-Heinrichs, § 3 AGBG, Rn. 2; Erman/Hefermehl/Werner, § 3 AGBG, Rn. 5f.; Hoeren/Sieber-Waldenberger, Handbuch Multimedia Recht, Abschnitt 13.4, Rn. 49.

⁵⁸¹ so Ernst, CR 2000, 304 (309).

⁵⁸² Siehe die Seite bei der Einstellung von eBay.de: „Durch Klicken auf „Artikel einstellen“ bestätigen Sie, dass Sie die Bestimmung verstehen und sich damit einverstanden erklären“.

insgesamt nicht gegen § 307 BGB. Mit überraschenden Klauseln i.S.v. § 305c BGB kann von den Vertragsparteien nicht gerechnet werden und deshalb auch nicht als deren Willen ausgelegt werden, weshalb es nicht gerechtfertigt ist, sie an der Zustimmung zu denselben festzuhalten. Im Ergebnis stimmt dies überein mit der oben ausführlich erörterten Auffassung. Daher sind die Klauseln im Bezug auf den Vertragsschluss (antizipierte Annahmeerklärung bzw. das bindende Angebot) nicht zu beanstanden⁵⁸³.

2. Wirksamkeit des Gebotes durch den Bieter

Bei einer Versteigerung i.S.v. § 156 BGB gilt das Gebot als Vertragsantrag (Bindung nur bis zur Abgabe eines Übergebots), der Zuschlag als Vertragsannahme. Das Erlöschen eines Gebotes bei Abgabe eines Übergebots soll nach h.M. auch bei einem unwirksamen Übergebot eintreten und Ausnahmen davon werden nur angenommen, wenn das Übergebot offensichtlich unwirksam ist oder sofort nach der Abgabe vom Auktionator zurückgewiesen wird⁵⁸⁴. Oft sehen auch die AGB von Online-Auktionshäusern wegen der zugrunde liegenden Interessen an Klarheit und Rechtssicherheit vor, dass der Vertrag über den Erwerb des zur Online-Auktion gestellten Angebotes mit demjenigen Bieter zustande kommt, der innerhalb der festgesetzten Zeit das höchste Gebot abgibt. Alle vorangegangenen Gebote erlöschen durch ein wirksames höheres Gebot, so dass immer nur eines wirksam ist⁵⁸⁵. Diese Festlegung einer fortdauernden Wirksamkeit der Gebote beim Online-Auktionshaus steht die rechtlich wirksame Bindung des Anbieters an die Abgabe des Höchstgebotes gegenüber. Zwar hat der Bieter für einen längeren Bietzeitraum auf die Klarheit der Rechtslage zu warten, allerdings kann der Bieter sich laufend auf der Auktionsseite darüber informieren, ob sein vorheriges Gebot durch das letzte und damit auch höchste Gebot erloschen ist⁵⁸⁶. Ferner ist für die Online-Auktion ein Formalismus im Interesse der Sicherheit und Klarheit notwendig. Allenfalls kann man davon ausgehen, dass die fortdauernde Gültigkeit des Höchstgebots für einen begrenzten Bietzeitraum bei Online-Auktionen zulässig ist. Problematisch bei der Möglichkeit des Erlöschens des Gebotes durch einen Bieter ist, dass diese Möglichkeit dem Grundsatz zur Bindung an die Abgabe eines rechtswirksamen Gebotes widerspricht und damit der für eine Auktion grundlegenden Sicherheit der Nutzer⁵⁸⁷. Die Rücknahmemöglichkeit des Angebots ist durch den Anbieter unproblematisch, wenn noch kein Kaufgebot des Bieters abgegeben wurde.

⁵⁸³ Vgl. auch Spindler, ZIP 2001, 809 (817); Leible/Sosnitz-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 212; Hartung/Hartmann, MMR 2001, 278 (282); Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 155; a.A. Hager, JZ 2001, 786 (790); Lettke, JuS 2002, 219 (223).

⁵⁸⁴ Vgl. MüKo-Kramer, § 156 Rn. 6.

⁵⁸⁵ Sieht AGB RedLukas.de § 7 Abs. 2: Ein Gebot erlischt, wenn während der Internetauktion ein anderer Nutzer ein höheres Gebot abgibt.

⁵⁸⁶ Vgl. Stögmüller, K&R 1999, 391 (394).

⁵⁸⁷ Vgl. auch Spindler-Cichon, Vertragsrecht der Internet-Provider, Rn. 108.

Als Widerrufsvorbehalt könnte eine solche Klausel als überraschende Klausel nach § 305c BGB betrachtet werden. Zusammenfassend sind die Vertragschlussklauseln in den AGB nicht zu beanstanden.

II. Im taiwanesischen Recht

Der Standardvertrag wird allein vom Online-Auktionshaus gestellt und steht i.d.R. auch für den technisch-organisatorischen Auktionsverlauf. Hier kann man eine Prüfung der AGB-Klauseln derart vornehmen, dass die allein vom Auktionshaus gestellten AGB-Klauseln im Standardvertrag der Inhaltskontrolle nach § 274-1 TBGB bzw. §§ 11 ff. TVerG unterliegen⁵⁸⁸. Zu erwähnen ist, dass sich in Taiwan die Inhaltskontrolle im TBGB und TVerG auch auf die AGB-Klauseln im Standardvertrag auch wie in Deutschland beschränken soll. Die Nicht-AGB bzw. die Individualabrede unterliegen nicht der Inhaltskontrolle⁵⁸⁹. Die Prüfungsmaßstäbe, mit denen die Rechtswidrigkeit der AGB-Klauseln beurteilt werden sollen, insbesondere das Gebot von Treu und Glauben sowie das Kriterium der unangemessenen Benachteiligung, werden durch die im Gesetz geregelten Vorschriften konkretisiert.

1. § 247-1 TBGB als Prüfungsmaßstab im Rahmen des verbindlichen Angebots

Da zwischen Auktionshaus und Anbieter nach h.M. kein Verbraucherverhältnis (Konsumverhältnis) i.S.d. § 2 Nr. 3 TVerG besteht⁵⁹⁰, unterliegen die Nutzungsbedingungen im Verhältnis zwischen Anbieter und Auktionshaus der Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB⁵⁹¹. Hier könnte sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass in Abweichung vom gesetzlichen Leitbild der Versteigerung nach §§ 391 ff. TBGB in der Einstellung einer Angebotsseite durch den Anbieter bereits eine auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung als verbindliche Erklärung abgegeben wird, ohne dass der Versteigerer bei herkömmlichen Versteigerungen entscheiden kann, den schließlich gebotenen Kaufpreis anzunehmen oder abzulehnen, je nachdem, ob dieser seinem Interesse entspricht oder nicht (§ 391 TBGB i.V.m. § 394 TBGB)⁵⁹². Allerdings ist es für alle Nutzer der Auktionsplattform wegen der modernen Vertragsanbahnungsform im Internet und des besonderen Weges zur Festlegung des Verkaufspreises sinnvoll, klare Regelungen in den Rahmenvertrag vorzuschreiben. Zu beachten ist ferner, dass das Auktionshaus für die Stellung der vertragsschlussbezogenen Regelungen die Interessen beider Vertragsparteien berücksichtigen muss.

Auf den ersten Blick kann sich hieraus für den Anbieter ein erheblicher Nachteil

⁵⁸⁸ Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Grundlagen des Rechtsgeschäftes, S. 80-83.

⁵⁸⁹ Vgl. Feng/Chiang/Hsieh/Chiang: Erläuterung zum Verbraucherschutz, S. 134f.

⁵⁹⁰ Der Zweck der Rechtsverhältnis zwischen Auktionshaus und Anbieter besteht im „Nutzen“.

⁵⁹¹ dazu oben S. 96.

⁵⁹² so Huang, Kaufrecht, S. 897f.

ergeben, da die Online-Auktion automatisch mit Ablauf der festgesetzten Auktionszeit beendet ist, ohne die Auktionszeit situationsadäquat verlängern zu können, um auf diese Weise einen für ihn günstigeren Vertragsabschluss zu erreichen. Ob dies als relevante Benachteiligung angesehen werden kann, ist angesichts der Vorteile dieses Verfahrens für den Anbieter zweifelhaft, da er hierdurch gleichsam den Angebotszeitraum möglicherweise auf bis zu 10 Tage ausdehnen kann, wodurch er die Auktion gemeinsam mit der weltweiten Präsentation einem größeren Interessentenkreis zugänglich machen kann. Somit ist i.d.R. auch die Erreichung eines angemessenen Verkaufspreises sichergestellt. Daher erscheint der vom Anbieter festzulegende Angebotszeitraum mit Vorrang des Höchstgebotes als sinnvolle Anpassung, die zu den angemessenen Vorteilen auch für die Anbieterseite bezüglich der Vertragschlussklauseln in dem Standardvertrag bieten.

2. Unangemessene Benachteiligung nach §§ 11, 12 TVerG als Prüfungsmaßstab im Rahmen des Gebots eines Bieters

Da zwischen Auktionshaus und Bieter nach § 2 Nr. 3 TVerG eine Verbraucherbeziehung (Konsumverhältnis) besteht, unterliegen die Nutzungsbedingungen der Online-Auktion der Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB und §§ 11 ff. TVerG⁵⁹³.

Zunächst kommt § 12 TVerG als entscheidender Maßstab der Inhaltskontrolle in Betracht. § 12 Abs. 1 TVerG beruht auf dem Gebot von Treu und Glauben und dem Prüfungsmaßstab der unangemessenen Benachteiligung. Außerdem sieht § 12 Abs. 2 TVerG gesetzliche Regelbeispiele einer unangemessenen Benachteiligung vor: eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners liegen vor bei (a) Verstößen gegen den Grundsatz von Gleichheit und Reziprozität⁵⁹⁴, (b) Widersprüchen gegen den Zweck des dispositiven Rechts⁵⁹⁵ oder (c) der Einschränkung wesentlicher Rechte oder Pflichten des Vertrages, so dass der Vertragszweck nicht erreicht wird.

Die Nutzungsbedingungen eines Auktionshauses sehen oft vor, dass die Abgabe eines Gebotes des Bieters eine rechtsverbindliche Annahmeerklärung darstellt und nicht zurückgenommen werden kann⁵⁹⁶. Abgewichen wird damit aber von der

⁵⁹³ ebenso Veröffentlichung des Projektes vom „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 23; ausführlich dzu oben S. 98.

⁵⁹⁴ § 14 TVerGEV listet weitere vier Fälle auf, durch die man den Grundsatz von Gleichheit und Reziprozität zu konkretisieren versucht, nämlich 1.) wenn ein unangemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zwischen den Parteien entsteht, 2.) wenn dem Verbraucher das Risiko, das außerhalb seiner Kontrollfähigkeit steht, zufällt, 3.) wenn dem Verbraucher die unangemessene Ersatzhaftung im Falle einer Vertragsverletzung auferlegt wird, 4.) wenn der Verbraucher in anderen Fällen unangemessen benachteiligt wird.

⁵⁹⁵ Der Begriff dispositives Recht umfasst sowohl Gesetze im formellen Sinn als auch Gesetze im materiellen Sinn, vor allem Vorschriften in Rechtsverordnungen und Satzungen sowie die auf Gewohnheitsrecht oder Richterrecht beruhenden Regelungen.

⁵⁹⁶ siehe z.B. bid.yahoo-AGB <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/tos.html>.

Regelung des § 95 TBGB, wonach eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden bis zu ihrem Zugang widerrufen werden kann. Ein Ausschluss dieses Widerrufsrechtes könnte unwirksam sein. Diese Klausel ist wirkungslos, denn die Anfechtung ist wegen der elektronisch-organisatorischen Auktionsplattform bei Online-Auktion nicht mehr möglich. Außerdem dient diese Klausel für alle Nutzer der Gewährleistung der Transaktionssicherheit. Ferner ist das Interesse des Bieters zu berücksichtigen: Eine Schutzbedürftigkeit des Bieters ist in Fällen offensichtlicher Unrichtigkeit des Gebotes auch zu bejahen, wie z.B. bei Tippfehlern, so dass die AGB für solche Fälle die Zurückweisung des Gebots aus wichtigem Grund zumeist ausdrücklich erlauben⁵⁹⁷.

5. Kapitel: Fazit

In Deutschland wird die Anwendbarkeit von AGB allgemein über die §§ 305 ff. BGB geregelt – unabhängig von der Art des Vertragsschlusses bzw. der Art der vertraglichen Beziehung ist die Einbeziehung von AGB in Verträge gleichermaßen explizit geregelt. In Taiwan wird diese Problematik über das TVerG geregelt, das die Bestimmungen des TBGB um wesentliche Bestandteile ergänzt: Während im TBGB die Anwendbarkeit von AGB nicht begrenzt wird, wird der Einbezug von AGB im TVerG auf Konsumbeziehungen beschränkt, also auf Beziehungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern, da der Verbraucher bei einer derart „assymetrischen“ Geschäftsbeziehung als schutzbedürftig gilt. Im TVerG werden drei Voraussetzungen zum Einbezug von AGB in derartige Verträge benannt: Ausdrücklicher Hinweis, Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme sowie Einverständnis des Verwendungsgegners.

Bei über das Internet geschlossenen Verträgen ist die Identifikation eines Teilnehmers als Unternehmer (vs. Verbraucher) mitunter möglich. Aus einer Konsumbeziehung ergeben sich für den Verbraucher jedoch andere Rechte als aus einer Geschäftsbeziehung zwischen zwei Verbrauchern (näheres hierzu im Teil 5).

In Deutschland liegen bezüglich der Anwendbarkeit der im BGB formulierten Grundsätze auf das Internet richtungweisende Entscheidungen verschiedener judikativer Instanzen vor, auch entsprechende Urteile durch den *BGH* (vgl. hierzu z.B. den Fall *ricardo.de*). Soweit die Mechanik des Vertragsschlusses beurteilt werden muss, wird man in der Praxis deshalb auf die kurzen Ausführungen des *BGH* zur Einigung mittels individueller Willenserklärungen zurückgreifen können. In Taiwan wurde hingegen die Frage der Anwendbarkeit der o.g. Leitlinien des TBGB resp. des TVerG judikativ noch nicht gestellt oder gar entschieden, d.h. entsprechende Urteile liegen dort noch nicht vor.

⁵⁹⁷ siehe z.B. Yahoo.bid-AGB: <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/tos.html> (01.03.2006).

Teil 4. Verbraucherschutzrechtliche Regelungen

1. Kapitel: Einführung

Neben den klassischen Vertragsschlüssen werden unter Einsatz neuer Kommunikationstechnologien zunehmend auch grenzüberschreitend elektronisch gestützte Käufe durch den Verbraucher getätigt. Gerade Vertragsschlüsse bei Online-Auktionen werden wegen der Vielseitigkeit und Schnelligkeit des Mediums immer populärer und gewinnen daher mehr und mehr an Bedeutung. Zunehmend nutzen auch gewerbliche Anbieter die Online-Auktionen, entweder als einzigen oder – neben bereits vorhandenen stationären Ladengeschäften – auch als zusätzlichen Vertriebsweg für Waren.

Zwar setzt auch der Vertragsschluss im Internet zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus, die Annahme eines attraktiv ausgestalteten Vertragsangebotes per Mausklick im Internet ist jedoch alltäglich geworden. Bedenkt man, dass die Hemmschwelle zu einem solchen rechtsverbindlichen Mausklick wesentlich niedriger liegt als bei sonstigen Arten von Willenserklärungen, steht ähnlich wie beim „Haustürgeschäft“ oder „Teleshopping“ die Frage nach einem umfassenden Verbraucherschutz im Raum. Ein solcher Verbraucherschutz müsste eine gleichwertige Verhandlungsposition zwischen Verbraucher und Unternehmer ermöglichen, damit die sich aus dem Fernkommunikationsmedium für den Verbraucher ergebenden Nachteile ausgeglichen werden. Einen derartigen Nachteilsausgleich findet man bereits im deutschen BGB und auch im TVerG. Hinzu kommt in Deutschland das Fernabsatzrecht, welches in der Umsetzung der von der EU verabschiedeten Fernabsatzrichtlinie u.a. auch den Verbraucherschutz bei Geschäften im Internet gewährleisten soll. Demgegenüber wird das Fernabsatzrecht in Taiwan im Verbraucherschutzgesetz geregelt. In folgendem wird daher die Frage geklärt, inwieweit Regelungen des Verbraucherschutzrechtes bei Rechtsgeschäften i.S. von Online-Auktionen Anwendung finden.

2. Kapitel: Verbraucherschutz zwischen Anbieter und Höchstbietendem

A. Online-Auktionen als Fernabsatzgeschäfte

Bei Online-Auktionen werden alle Willenserklärungen der Nutzer gegenüber abwesenden Personen abgegeben (§§ 130 BGB; §§ 95, 157 TBGB) und durch Fernkommunikation übermittelt. Typisch und Voraussetzung für die Anwendung der fernabsatzrechtlichen Vorschriften ist, dass jeweils ein „Kauf unter Abwesenden“ stattfindet, bei dem ausschließlich Fernkommunikationsmittel eingesetzt werden. Insoweit können hierzu bezüglich des Rechtsverhältnisses vor allem die Vorschriften des Fernabsatzrechts zum Verbraucherschutz in Betracht kommen. Entsprechend

der Schutzbedürftigkeit eines Verbrauchers bei Fernabsatzgeschäften geht es in den fernabsatzrechtlichen Vorschriften also darum, der besonderen Interessenlage des Verbrauchers bei Distanzgeschäften Rechnung zu tragen. Im Fernabsatz ist die Beschaffung von Informationen über den Vertragspartner, den Vertragsgegenstand und die Vertragsbedingungen meist schwieriger als beim normalen Kauf unter persönlich Anwesenden⁵⁹⁸. Hierdurch ist der Verbraucher meist nicht in der Lage, die Seriosität seines Vertragspartners und den Kaufgegenstand vor Vertragschluss zu überprüfen. Damit korrelieren Informations- und Widerrufsrechte, um die dem Fernabsatz eigenen Defizite auf Verbraucherseite auszugleichen⁵⁹⁹. Im Zusammenhang mit Online-Auktionen ist daher die Anwendbarkeit der Vorschriften des Fernabsatzrechtes näher aufzuklären⁶⁰⁰.

I. Im deutschen Recht

1. Allgemein

Zum Schutz des Verbrauchers bei Fernabsatzgeschäfte können im Einzelfall die Vorschriften des Fernabsatzrechtes gemäß §§ 312b-312f BGB⁶⁰¹ zur Anwendung kommen. Die diesem zugrundeliegende EU-Richtlinie beabsichtigt, den Versandhandel in der EU zu harmonisieren und die Stellung der Verbraucher zu stärken⁶⁰². Der Anwendungsbereich nach § 312b BGB erfasst alle Verträge über Waren oder Dienstleistungen, die zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne direkten persönlichen Kontakt⁶⁰³ unter Einsatz von Fernkommunikationstechniken im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems abgeschlossen werden⁶⁰⁴. Daher ist bei Online-Auktionen zunächst zu klären, ob es sich bei den geschlossenen Kaufverträgen um Fernabsatzverträge handelt. Zu unterscheiden ist danach ein persönlicher und ein sachlicher Anwendungsbereich.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

In persönlicher Hinsicht werden nur Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern erfasst, geschützt wird auch nur der Verbraucher⁶⁰⁵. Der Verkäufer muss Unternehmer i.S.d. § 14 BGB und der Käufer Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sein. Die Unternehmereigenschaft ist nicht nur für den Verbraucher interessant, dem unter

⁵⁹⁸ Köhler, NJW 1998, 185 (186); Fuchs, ZIP 2000, 1273.

⁵⁹⁹ Borges, ZIP 1999, 130 (135).

⁶⁰⁰ BGBI. I S. 897 v. 29.6.2000; Richtlinie 97/7/EG, Abl. EG L 144/19 v. 4.6.1997; vgl. dazu Bülow, ZIP 1999, 1291ff.

⁶⁰¹ Seit dem 01.01.2002 ist das Fernabsatzgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch überführt worden, die maßgeblichen Vorschriften finden sich nun in den §§ 312b ff. des BGB.

⁶⁰² MüKo-Wenderhost, Vor, § 1 FernAbsG, Rn. 4.

⁶⁰³ Vgl. Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1275).

⁶⁰⁴ Vgl. Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 237; Teuber/Melber, MDR 2004, 185 (186); Bülow/Artz, NJW 2000, 2049 (2053).

⁶⁰⁵ Hierauf weisen zutreffend hin: Micklitz/Reich, BB 1999, 2093; Waldenberger, K&R 1999, 345 (347).

Umständen ein unbegrenztes Widerrufsrecht bei seinem Fernabsatzgeschäft zusteht, sondern auch für den vermeintlich als „Privatanbieter“ handelnden Unternehmer, der zahlreichen Informationspflichten unterliegt und dem somit bei einem solchen Vorgehen bereits kurzfristig eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung droht. Demnach stellt sich immer mehr die Frage, wann ein Anbieter als Unternehmer i.S.d § 14 BGB zu identifizieren ist.

a.) Unternehmerbegriff

Zunächst kommt der Unternehmensbegriff i.S.v § 14 BGB in Betracht, der eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit voraussetzt. Diese Definition entspricht im Kern den vielfältigen Vorgaben der Verbraucherrichtlinien. Eine gewerbliche Tätigkeit ist eine planvolle, auf gewisse Dauer angelegte, selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit, die nach außen hervortritt⁶⁰⁶; der Unternehmer bietet am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt an⁶⁰⁷. Erfasst wird auch die nur nebenberufliche Tätigkeit⁶⁰⁸. Für das Handeln im geschäftlichen Verkehr kommt es nicht entscheidend auf die Absicht einer Gewinnerzielung⁶⁰⁹ und auf den Umfang der Tätigkeit⁶¹⁰ an, sondern auf die erkennbar nach außen tretende Zielrichtung des Handelnden⁶¹¹. Es genügt also vielmehr jedes tatsächliche Verhalten, das überhaupt nur irgendwie inhaltlich dem der unternehmerischen Tätigkeit zugerechnet werden kann⁶¹². Dabei kann es auf die objektive Qualität des Verhaltens eines Verkäufers ankommen⁶¹³.

Dem Gesetzeswortlaut zufolge soll sich die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft eines Verkäufers bei Fernabsatzgeschäften unterscheiden. Ob der Verkäufer die Voraussetzungen des § 14 BGB erfüllt, ist im Einzelfall zu prüfen. Jedoch bleibt offen, was unter diesem Kriterium im Einzelnen zu verstehen ist bzw. unter welcher Voraussetzungen bei Online-Auktionen auf eine gewerbliche Tätigkeit geschlossen werden kann oder wie der Anbieter über die Auktionsplattform

⁶⁰⁶ LG Hof CR 2003, 854; ähnlich auch Erman-Saenger, § 14 Rn. 9, planmäßige und auf Dauer angelegte selbständige wirtschaftliche Tätigkeit unter Teilnahme am Wettbewerb; so auch BGH NJW 2002, 368 (369).

⁶⁰⁷ Palandt-Heinrichs, § 14 Rn. 1 u. 2.

⁶⁰⁸ Unstrittig siehe nur Palandt-Heinrichs, § 14 Rn. 2; Teuber/Melber, MDR 2004, 185 (186); Mankowski, VuR 2004, 79 (82).

⁶⁰⁹ h.M. Palandt-Heinrichs, § 14 Rn. 2; Teuber/Melber, MDR 2004, 185 (186); Soergel-Pfeiffer, § 14 Rn. 13.

⁶¹⁰ Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 238; Soergel-Pfeiffer, § 14 Rn. 15; Staudinger-Hebermann, § 14 Rn. 14; a.A. verlangen andere Stellungnahmen, dass die Tätigkeit ein Mindestmaß an organisatorischem Aufwand voraussetzt, LG Hof CR 2003, 854; so auch MüKo-Micklitz, § 14 Rn. 13 u. 26.

⁶¹¹ vgl. BGH, GRUR 2002, 622 (624).

⁶¹² Vgl. Erman-Saenger, § 14 Rn. 14 u. 43; Soergel-Pfeiffer, § 14 Rn. 10; Palandt-Heinrichs, § 14 Rn. 2; häufig ist, dass ein unternehmerisches Geschäft bei Online-Auktion dann gegeben ist, wenn das Auktionshaus von einem Unternehmer als einer von mehreren Absatzkanälen angewendet wird, siehe z.B. LG Memmingen, NJW 2004, 2389.

⁶¹³ Bamberger/Roth-Schmidt-Räntsch, § 14 Rn. 6; LG Mainz MMR 2006, 51.

als solcher die Unternehmereigenschaft begründen kann, da es keine gesetzlichen Konkretisierungen gibt. Maßgebliche Abgrenzungskriterien von unternehmerischer und nicht-unternehmerischer Tätigkeiten eines Anbieters sind in Literatur und Rechtsprechung bislang nicht formuliert worden.

b.) Maßgeblichkeit des Verbraucherhorizonts

Bei Online-Auktionen treten die Anbieter in verschiedenen Gestaltungen auf der Auktionsplattform auf: Manche Anbieter treten als Unternehmer auf, etwa als Firma oder durch ähnliche Geschäftsbezeichnungen, andere treten als Inhaber eines Shops beim Online-Auktionenhaus oder als PowerSeller auf⁶¹⁴. Davon zu unterscheiden ist das Auftreten des Anbieters als Verbraucher, etwa durch ausdrückliche Bezeichnung seines Angebots als „Privatverkauf“ oder als „Privatanbieter“. Es kommt ebenfalls häufig vor, dass ein Anbieter über eine Plattform als Unternehmer auftritt, obwohl – aus der maßgeblichen Sicht eines Dritten (z.B. des Gerichts) – die Voraussetzungen des § 14 BGB nicht begründet werden (Scheinunternehmer), oder dass ein Unternehmer als Verbraucher (als Privatanbieter) auftritt oder die Unternehmereigenschaft unklar bleibt. Es bestehen also die Schwierigkeiten in der Abgrenzung des Auftretens als Unternehmer oder als Verbraucher. Des Weiteren ist daher die Frage von Bedeutung, ob die Unternehmereigenschaft objektiv, aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Dritten zu bestimmen ist oder ob die Sicht des Anbieters oder des Verbrauchers maßgeblich ist.

Im Fall des Scheinunternehmers wird häufig vertreten, die Unternehmereigenschaft sei „objektiv“ festzustellen⁶¹⁵. Diese Formulierung ist allerdings ungenau, denn es wird nicht klargestellt, ob die objektive und verständige Sicht des durchschnittlichen Verbrauchers oder die objektive ex post Sicht eines Dritten (Gericht) maßgeblich ist. Da der Unternehmerbegriff vor allem als Anwendungsvoraussetzung des Verbraucherschutzes von Bedeutung ist⁶¹⁶, kann es unerheblich sein, ob der Anbieter selbst von der Unternehmereigenschaft ausgeht oder nicht⁶¹⁷. Außerdem muss der Verbraucher im Zusammenhang mit Scheinunternehmern nach dem Zweck des Verbraucherschutzrechts davon ausgehen können, dass sein Vertragspartner als Unternehmer auftritt, daher auch Unternehmer i.S.v. § 14 BGB ist⁶¹⁸. Daher dürfte anzunehmen sein, dass der objektive Verbraucherhorizont gemeint werden kann⁶¹⁹.

⁶¹⁴ Vgl. <http://pages.ebay.de/powerseller/index.html>.

⁶¹⁵ MüKo-Micklitz, § 14 Rn. 16; Teuber/Melber, MDR 2004, 185 (186); Staudinger-Hebermann, § 14 Rn. 35 u. 57; Kazemi, MMR 2006, 52; LG Mainz MMR 2006, 51; Borger, DB 2005, 319 (324); Leible/Wildemann, K&R 2005, 26 (27).

⁶¹⁶ vgl. Soergel-Pfeiffer, § 14. Rn. 7f.; Staudinger-Hebermann, § 14 Rn. 17f.; Erman-Saenger, § 14 Rn. 1.

⁶¹⁷ Staudinger-Hebermann, § 14 Rn. 53; a.A. Erman-Saenger, § 14 Rn. 13.

⁶¹⁸ So auch Mankowski, VuR 2004, 79 (82); Borges, DB 2005, 319 (325); vgl. noch Kazemi, MMR 2006, 52.

⁶¹⁹ Sowie Borges, DB 2005, 319 (324).

Wenn sich der gewerblich tätige Anbieter fälschlicherweise als „Privatanbieter“ ausgibt, obwohl er eine Vielzahl von Auktionen durchgeführt hat, kann eventuell ein Umgehungsgeschäft vorliegen. Auch aufgrund des Schutzzweckes des Verbraucherschutzrechts kann die Unternehmereigenschaft insoweit nicht vom Willen des Anbieters abhängen. Hier müssen die tatsächlichen Verhältnisse des Anbieters maßgeblich sein. Daher ist es sinnvoll, die Handlung des Anbieters im Einzelfall zu prüfen.

Zusammenfassend ist die Unternehmereigenschaft nach dem objektiven Auftreten des Anbieters nach außen zu bestimmen, dass sie aus der ex post Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers oder zum Vertragsschluss aus der Sicht des Verbrauchers vorliegt⁶²⁰.

c.) Indizien der bisherigen Urteile

Wie bereits erörtert, fallen unproblematisch zwar die im Handelsregister eingetragenen Kaufleute und Firmen unter den Unternehmerbegriff, denn mit der Eintragung ins Handelsregister wird die Unternehmereigenschaft bestätigt. Gerade auf der Online-Auktionsplattform treten aber auch viele Anbieter auf, die nicht nur vereinzelt Gegenstände zum Verkauf anbieten, sondern auch über einen längeren Zeitraum eine größere Anzahl von Auktionen eingerichtet haben. Es stellt sich die Frage, ob diese Anbieter schon „gewerblich“ handeln oder ob die Auktionen noch dem privaten Bereich zuzuordnen sind und damit eine Unternehmereigenschaft zu verneinen ist. Schwierig ist also die Abgrenzung von unternehmerischen oder nichtunternehmerischen Tätigkeiten eines Anbieters aufgrund eines bestimmten Umfangs an Handelsaktivität über das Online-Auktionshaus. Bislang klaffen die Meinungen in der Rechtsprechung und auch Literatur darüber, wann bei Verkäufern die Unternehmereigenschaft gegeben ist oder ab welchem Umfang der Geschäftstätigkeit die Unternehmereigenschaft anzunehmen ist, weit auseinander. Im diesem Zusammenhang sind einige divergierende Entscheidungen näher zu betrachten.

In Bezug auf die Unternehmereigenschaft i.S.d. § 14 BGB hat das *AG Detmold* mit der Begründung entschieden, dass der regelmäßige Verkauf über Auktionsplattformen nicht "zwangsläufig" dafür spreche, dass derjenige auch dauerhaft und planmäßig am Markt agiere, was Voraussetzung für die Bejahung der Unternehmereigenschaft wäre. Ferner solle auch aus der Tatsache, dass sich derjenige für seine Geschäfte eigener AGB bediene, nicht hinreichend deutlich werden, dass eine zumindest nebenberufliche Tätigkeit vorliege⁶²¹. Das *LG Hof* hat mit seinem Urteil ähnlich entschieden, dass allein der Umstand und die Tatsache,

⁶²⁰ Im Ergebnis auch Borges, DB 2005, 319 (325).

⁶²¹ AG Detmold Urt. v. 27.04.2004, Az. 7 C 117/04, JurPC Web-Dok. 139/2005.

dass der Anbieter eine Vielzahl von Rechtsgeschäften (hier bei 41 Geschäften) abgeschlossen hat, noch nicht die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit rechtfertigt, solange die planmäßige Ausrichtung des Tätigwerdens nicht dargetan sei⁶²².

Im Gegenzug hat das *AG Radolfzell* entschieden, dass die Unternehmereigenschaft bei Vorliegen folgender Indizien zu bejahen sei: wenn der Anbieter anhand des Nachweises der bisherigen Aktivitäten „immer wieder“ auf der Auktionsplattform über mehrere gleichartige Artikel verfügt und diese anbietet und sich als PowerSeller bezeichne⁶²³. Das *OLG Frankfurt a.M.*⁶²⁴ hat in seinem Beschluss ein „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ bejaht, wenn die Gesamtheit der Indizien des Anbieters eindeutig für eine gewerbliche Tätigkeit und die Bejahung der Unternehmereigenschaft sprechen⁶²⁵. Seiner Meinung nach komme es also bei der Frage, ob der Anbieter über das Auktionshaus gewerblich gehandelt hat, auf den Äußeren Anschein an. In einem anderen Urteil hat das *OLG Frankfurt a.M.*⁶²⁶ entschieden, dass ein geschäftsmäßiges Handeln vorliegt, wenn bei einer Online-Auktion mehr als 40 neuwertige Bücher innerhalb von sechs Wochen verkauft werden⁶²⁷. Dafür spiele es auch keine Rolle, dass der Anbieter den Handel „nebenbei“ betrieben habe. Weiter hat *das OLG* auf die Umsatzhöhe hingewiesen, je höher der Wert der Transaktion ist, desto eher ist die Unternehmereigenschaft zu bejahen. Nach einem *BGH-Urteil* handelt ebenfalls schon derjenige, der nur Gegenstände in einer Online-Auktion erwirbt, um sie mit Gewinn weiterzuveräußern⁶²⁸, im geschäftlichen Verkehr, im übrigen deute auch das häufige Auftreten mancher Anbieter als Versteigerer auf eine geschäftliche Tätigkeit hin. Nach Durchsicht der benannten Urteile wirken einige wichtige Indizien für gewerbliches oder selbständiges Handeln eines Anbieters über die Auktionsplattform überzeugend. Für die Bestimmung der Unternehmereigenschaft des Anbieters können die nachfolgenden Indizien zur Identifikation desselben als Unternehmer herangezogen werden: wer als sog. „PowerSeller“ auftritt, in seinen AGB ausdrücklich eine eigene „Firma“ angibt oder einen „Online-Shops“ beim Auktionshaus einrichtet, kann nach dem Zweck des Verbraucherschutzrechts damit

⁶²² LG Hof CR 2003, 854. So wäre auch nach dem LG Hof eine Unternehmereigenschaft zu bejahen gewesen, wenn neben der Anzahl der Rechtsgeschäfte noch eine planmäßige Tätigkeit vorgelegen hätte, d.h. wenn der Anbieter planmäßig Waren ankauft, um sie dann über das Internet weiter zu verkaufen.

⁶²³ AG Radolfzell NJW 2004, 3342.

⁶²⁴ OLG Frankfurt a.M. Beschluss GRUR 2004, 1042.

⁶²⁵ große Anzahl an Verkäufen, Auftritt als PowerSeller, Angabe eines eigenen Online-Shops und Benutzung eines Verkaufsagentes sowie eigener AGB.

⁶²⁶ Das OLG Frankfurt a.M. NJW 2004, 2098 entschied, dass der Anbieter geschäftlich i.S.v § 3 S. 1 2. Alt. BuchpreisbindG gehandelt habe, da er den Buchverkauf zu einem gleichförmig wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung gemacht habe.

⁶²⁷ So auch LG Berlin CR 2002, 371: ein Handeln im geschäftlichen Verkehr bei eBay liegt bei 39 Verkäufen innerhalb eines Zeitraums von 5 Monaten vor.

⁶²⁸ BGH CR 2004, 763; vgl. LG Berlin CR 2002, 371 (372) m. Anm. Leible/Sosnitza.

im Zweifel als Unternehmer i.S.v. § 14 BGB angesehen werden. Ein besonders wichtiges Indiz ist eine größere Anzahl von Geschäftsvolumen⁶²⁹ innerhalb eines bestimmten, meist nicht sehr langem Zeitraums sowie viele gleichzeitige Auktionen oder auch das wiederholte Anbieten gleichartiger Waren bzw. Dienstleistungen. Hier kommt auch der Zahl der erhaltenen Bewertungen eine wichtige Indizfunktion zu. Der Anbieter, der ausweislich seiner größeren Bewertungszahl ein derartiges Geschäftsvolumen erreicht, ist damit im Zweifel Unternehmer i.S.d. § 14 BGB.

d.) Zwischenergebnis

Zu Recht hat das *OLG Frankfurt a.M.* festgehalten, dass die Gesamtheit der Indizien auf eine Unternehmereigenschaft hindeuten solle. Diese obige Auflistung von Indizien kann jedoch lediglich als Anhaltspunkt für die Abgrenzung dienen und ist nicht als abschließend zu bewerten. Es kann dabei also immer nur auf den Einzelfall unter Berücksichtigung der Gesamtumstände auf eine unternehmerische Betätigung hindeutender objektiver Indizien abgestellt werden⁶³⁰. Außerdem ist die Unternehmereigenschaft des Anbieters entweder nachträglich aus der Perspektive eines umfassend informierten Dritten oder aber aus der Sicht des objektiven und verständigen Durchschnittsverbrauchers bei Vertragsschluss festzustellen.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Ferner erscheint es fraglich, ob es sich in sachlicher Hinsicht um einen Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems handeln. Der Begriff der Dienstleistung ist weit auszulegen⁶³¹. Er umfasst neben Dienstverträgen i.S.d. §§ 611 ff. BGB auch Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträge aller Art⁶³². Der Vertrag muss außerdem unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden⁶³³. Für die Frage der Fernkommunikationsmittel kommt es entscheidend darauf an, dass ein Medium vorliegt, welches sich zur Kommunikation mit dem Verbraucher bei der Vorbereitung und dem Abschluss eines Vertrages einsetzen lässt, ohne die gleichzeitige körperliche Präsenz des Gesprächspartners voraussetzen. Dabei muss die Kommunikationstechnik nicht nur gelegentlich oder zufällig, sondern im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems eingesetzt werden⁶³⁴. Für den Systemcharakter genügt es, wenn der Unternehmer durch eine entsprechende personelle und sachliche Ausstattung innerhalb seines Betriebes die organisatorischen Voraussetzungen

⁶²⁹ Borges, DB 2005, 319 (325); Mankowski, VuR 2004, 79 (81).

⁶³⁰ Vgl. Leible/Wildemann, K&R 2005, 26 (28).

⁶³¹ BGHZ 123, 380 (385).

⁶³² Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1274); BT-Drs. 14/2658, S. 30.

⁶³³ Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S.184.

⁶³⁴ BT-Drs. 14/2658, S. 30; Palandt-Heinrichs, § 312b, Rn. 11; ausführlich MüKo-Wendehorst, § 312b, Rn. 49f.

geschaffen hat, um regelmäßig im Fernabsatz anfallende Geschäfte zu bewältigen⁶³⁵. Bei Online-Auktionen werden Kaufverträge unter Verwendung der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten Auktionsplattform als Teledienst i.S.d. § 312b Abs. 2 BGB abgeschlossen. § 312b Abs. 3 BGB schränkt den sachlichen Anwendungsbereich durch acht aufgelistete Ausnahmetatbestände ein, auf welche hier im Einzelnen jedoch nicht eingegangen werden soll. Daher liegt im Fall der Online-Auktion ein Vertragsabschluss unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln nach Literatur und Rechtsprechung unstrittig vor, auch wird der Vertrag jeweils im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems geschlossen⁶³⁶.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die wesentlichen verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften nach §§ 312b ff. BGB unfraglich bei Online-Auktionen in Bezug auf das Verhältnis zwischen unternehmerisch tätigen Anbietern und Höchstbietenden auch die Anwendung finden können, da die über die Auktionsplattform abgeschlossenen Verträge die Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrages i.S.v. § 312b Abs. 1 BGB erfüllen.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Allgemein

Das TVerG⁶³⁷ regelt in § 18 ff. nur fragmentarisch bestimmte vom taiwanesischen Gesetzgeber als besonders schützenswert empfundene Bereiche. Für den speziellen Fall des Fernabsatzgeschäftes (§ 2 Nr. 10 TVerG) hat der taiwanesische Gesetzgeber im TVerG, ähnlich wie bei Haustürgeschäften (§ 2 Nr. 11 TVerG), ein besonderes Widerrufsrecht nach § 19 Abs. 1 TVerG eingeräumt, danach der Verbraucher innerhalb von 7 Tagen ohne Angabe der Begründung durch Rücksendung der Sache oder in Textform gegenüber dem Unternehmer ohne Kosten vom Vertrag zurücktreten kann. Voraussetzung ist dabei lediglich, dass die Ware oder die Dienstleistung von einem Verkäufer als Unternehmer i.S.d. § 2 Nr. 2 TVerG stammt und der Vertrag unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wird. Dabei können die Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte Anwendung finden. Für E-Commerce-Geschäfte hat der taiwanesische Gesetzgeber die Notwendigkeit eines Verbraucherschutzes erkannt. Wenn der Regelungsbereich des Verbraucherschutzgesetzes zu dem Standardvertrag endet, versuchen die weiteren Normen deshalb einen adäquaten Schutz zu bieten.

⁶³⁵ vgl. Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1275); BT-Drs. 14/2658, S. 31.

⁶³⁶ vgl. Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 237; Teuber/Melber, MDR 2004, 185 (186); BGH CR 2005, 53; vgl. BT-Drs. 14/2658, S. 31.

⁶³⁷ Nach dem klaren Wortlaut von 1 TVerG schützt das Gesetz die Interessen des Verbrauchers, gewährleistet die Sicherstellung des Konsums der Bürger und fördert die Qualität des Konsums der Bürger.

2. Anwendbarkeit des Fernabsatzgeschäftes (§ 19 TVerG)

Heutzutage schließen viele Internetnutzer Geschäfte per Internet ab, etwa auch mittels Online-Auktionen. Jedes E-Commerce-Geschäft ist in Bezug auf den Kauf oder auf die Dienstleistung in Taiwan sogleich nach dem klaren Wortlaut von § 2 Nr. 10 TVerG i.V.m. § 19-1 TVerG⁶³⁸ ein Fernabsatzgeschäft⁶³⁹. Hierüber können als spezieller Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz die Vorschriften des Verbraucherschutzgesetzes nach §§ 18 ff. zur Anwendung kommen. Fernabsatzgeschäfte i.S.d § 2 Nr. 10 TVerG sind Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern⁶⁴⁰, wenn die beiden Vertragsparteien sich nicht körperlich gegenüberstehen, sondern sich für den Abschluss und dessen Anbahnung der geläufigen Fernkommunikationsmittel bedienen⁶⁴¹. Die über die Online-Plattform geschlossenen Verträge müssen also die Grundvoraussetzungen eines Fernabsatzvertrages i.S.v. § 2 Nr. 10 TVerG erfüllen. Hierüber ist zunächst zu fragen, nach welchen Anhaltspunkte der Anbieter im Einzelfall als Unternehmer i.S.d § 2 Nr. 2 TVerG zu klassifizieren ist.

a.) Anbieter als Unternehmer i.S.v. § 2 Nr. 2 TVerG

Nach der Legaldefinition von § 2 Nr. 2 TVerG ist Unternehmer derjenige, der das Geschäft bezüglich des Entwerfens, der Herstellung, der Erzeugung, des Imports oder des Vertriebs der Waren betreibt oder die Dienstleistung anbietet. Nach einigen Präsentationen der taiwanesischen Verbraucherschutz-Kommission Exekutive Yüan, die in Taiwan als Zentralstelle für den Verbraucherschutz zuständig ist, sind folgenden Anhaltspunkte zu berücksichtigen: Unternehmer sind Gesellschaften (Firmen) i.S.d. §§ 1, 2 Taiwanesischen Gesellschaftsgesetz⁶⁴², Kleingewerbetreibende und Gruppen sowie Einzelpersonen (Alleingewerbetreiber). Unternehmer müssen gewerblich tätig sein, eine tatsächliche Registrierung im Handelsregister ist unerheblich. Die Tätigkeit muss auch nicht auf die Gewinnerzielungsabsicht beschränkt sein, vielmehr können die *public interest groups* auch als Unternehmer nach § 2 Nr. 2 TVerG zu sehen sein⁶⁴³. Das Erhalten einer

⁶³⁸ Begründung zur Gesetzergänzung am 27.12.2002 zu § 19-1 TVerG: Wegen zunehmender e-commerce-Geschäfte besteht auch eine Schutzbedürftigkeit für Verträge über die Dienstleistungen per Internet.

⁶³⁹ Das E-Commerce-Geschäft ist als Fernabsatzgeschäft zu betrachten, welches in § 2 Nr. 10 TVerG ergänzt wurde, näher Gesetzergänzungsgrund siehe Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 307 (308).

⁶⁴⁰ Legaldefinition in § 2 Nr. 1 und Nr. 2 TVerG; ausführlich dazu Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 312.

⁶⁴¹ Legaldefinition in § 2 Nr. 10 TVerG.; allg. siehe auch Präsentation der Verbraucherschutz-Kommission, Exekutive Yüan, Verbraucherschutz 2003, Shih-Tze 5-11, Nr.0920000189, http://home.educities.edu.tw/hsaioming/In_1950/data/6_co/cow/lw_sa001.htm.

⁶⁴² Das taiwanesisches Gesellschaftsgesetz (Company Act): <http://law.moj.gov.tw/Eng/Fnews/FnewsContent.asp?msgid=1973&msgType=en> (01.03.2006)

⁶⁴³ Im Einzelfall zur Präsentation der Verbraucherschutz-Kommission Exekutive Yüan siehe http://www.cpc.gov.tw/Frame_index_specialCID.asp?SpecialCID=437 (01.03.2006).

Gewerbegenehmigung ist nicht erforderlich.

Gerade die Online-Auktionen sind wegen des kostengünstigen Absatzweges für alle Anbieter interessant. Auf den Auktionsplattformen gibt es viele verschiedene Gestaltungsfälle. Es zeigt sich gelegentlich an den vom Online-Auktionshaus gebotenen besonderen Optionen für Unternehmer, z.B. kann der Anbieter etwa bei *Yahoo.bid* seinen eigenen Shop eröffnen oder sich als PowerSeller anmelden. Weiter hat sich eine besondere Form des Kleinunternehmertums auf Auktionsplattformen herausgebildet, nämlich jene Personen, die besonders günstige Einkaufswegen nutzen, um die Waren mit Gewinn ausschließlich im Wege der Online-Auktionen abzusetzen. Ferner führen nicht wenige Anbieter als nebenberufliche Tätigkeit über 1000 Auktionen jährlich durch. Fraglich ist daher bei Online-Auktionen, wie man den über eine Plattform aufgetretenen Auktionsanbieter als gewerblichen oder als privat tätigen Anbieter erkennen kann.

Anerkannt ist, dass nicht jeder, der regelmäßig bei Online-Auktionen Waren anbietet, zugleich als Unternehmer im Sinne der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit handelt. Nach der taiwanesischen Verbraucherschutz-Kommissions-Drucksache lässt bei Online-Auktionen allein die Anzahl der bislang von einem Anbieter abgewickelten Transaktionen keinen Rückschluss auf dessen Eigenschaft als Unternehmer zu, weil die Anzahl der Transaktionen nichts über den – möglicherweise auch rein privaten – Inhalt dieser Rechtsgeschäfte aussagt. Allerdings kann die Anzahl der bislang abgewickelten Transaktionen ebenso wie die Art der verkauften Gegenstände, die Anzahl und die Zahl der gleichzeitig laufenden Transaktionen oder die Unterhaltung eines Online-Shops im Einzelfall als Indiz genutzt werden. Selbiges gilt für den Status eines Anbieters als PowerSeller, beliebtester Seller, einer regelmäßigen Geschäftstätigkeit durch das stetige Ankaufen von neuen Gegenständen mit dem Ziel des Weiterverkaufs oder den regelmäßigen Verkauf von Neuwaren. Ferner ist nach der Präsentation des taiwanesischen Finanzministeriums auch ein Indiz für einen Anbieter bei Online-Auktionen als Unternehmer gegeben, wenn dessen Verkaufsumsatz innerhalb eines Monats mehr als 60000 Taiwandollar⁶⁴⁴ beträgt⁶⁴⁵. Eine Betriebslizenz bei den zuständigen Behörden ist nicht notwendig.

Nach den oben genannten Indizien und dem Unternehmerbegriff des § 2 Nr. 2 TVerG ist anzunehmen, dass ein Anbieter mit einem eigenen „Shop“ einrichtet oder mit entsprechenden Hinweisen in eigenen AGB unfraglich als Unternehmer nach § 2 Nr. 2 TVerG anzusehen ist. Der gewerbliche Anbieter, der nahezu allen den für Unternehmer geltenden Vorschriften unterliegt, kann sich nicht darauf berufen, „von Privat“ zu verkaufen – dies vor allem dann nicht, wenn er seine

⁶⁴⁴ ca. 1500 Euro.

⁶⁴⁵ Siehe Tai-Chia-Sui-Tzu, No. 0940453230, Finanzministerium on 04.05.2005, <http://dotsearch.dot.gov.tw/Searchnew/show.asp?id=787>

Unternehmereigenschaft nicht offenbart und sich stattdessen als „Privatanbieter“ ausgibt. Ein durch ihn gegenüber dem Verbraucher explizierter Ausschluss der Gewährleistung ist ebenfalls unwirksam.

b.) Fernkommunikationsmittel (§ 2 Nr. 10 TVerG)

Nach Maßgabe des § 2 Nr. 10 TVerG fallen unter den Begriff der Fernkommunikationsmittel Verträge via Rundfunk, Fernseher, Telefonanruf, Telefax, Katalog, Zeitung, Magazin, Teledienst sowie anderer ähnlicher Medien⁶⁴⁶. Bei entsprechend fernmedienunterstützten Verträgen besteht für die abwesenden Vertragsparteien keine Möglichkeit, vor Vertragsschluss den realen Kaufgegenstand oder den Verkäufer zu „begutachten“. Dem Verbraucher steht deshalb in solchen Fällen Verbraucherschutz zu⁶⁴⁷. Kauf der Verbraucher dennoch per Fernkommunikationsmittel, kann dies ein Risiko bedeuten, wenn es sich beim Verkäufer um ein "schwarzes Schaf" handelt, derer es besonders im Internet nicht wenige gibt, so dass ein Rücktritts- bzw. Rückgaberecht nach § 19 Abs. 1 TVerG legitim ist. Wegen der Nutzung einer Auktionsplattform eines Auktionshauses und des Vertragschlusses per „Bildschirm“ oder „www“ ist die Form der Fernkommunikation bei Online-Auktionen zu bejahen. Die Vertragsparteien sind bei Online-Auktion nicht gleichzeitig körperlich anwesend, der Kaufvertrag ist alleinig per technische Auktionsplattform geschlossen worden. Daher ist der Verbraucher nicht anders zu behandeln als im herkömmlichen Geschäftsverkehr per Fernabsatz.

B. Widerrufs- bzw. Rückgaberecht

Eine wesentliche verbraucherschutzrechtliche Fragestellung betrifft das Bestehen des Widerrufsrechtes nach § 312d BGB bzw. § 19 TVerG bei unternehmerischen Online-Auktionen. Soweit der Höchstbietende sein Gebot als Verbraucher gem. § 13 BGB bzw. § 2 Nr. 1 TVerG, also zu einem privaten Zweck, abgibt, sind die Verbraucherschutzvorschriften anwendbar.

I. Im deutschen Recht

1. Allgemein

In das BGB wurden in Form der §§ 355-359 zentrale Vorschriften für das Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen eingefügt. Auf diese Vorschriften muss immer dann zurückgegriffen werden, wenn eine Vorschrift innerhalb oder außerhalb des BGB ein Widerrufs- oder Rückgaberecht enthält und auf die genannten Vorschriften verwiesen wird.

Schutz vor der Gefahr einer übereilten Fehlentscheidung beim Kauf erfährt der Verbraucher unter der Voraussetzung, dass ein Fernabsatzvertrag im Sinne des §

⁶⁴⁶ Bei der Gesetzergänzung am 27.12.2002 zu § 2 Nr. 2 TVerG wurden die Teledienste (Internet-Dienste) zugefügt.

⁶⁴⁷ Präsentation der Verbraucherschutz-Kommission, Exekutive Yüan, Verbraucherschutz 2003. Tze 5-07, Nr. 0920000393, http://home.educities.edu.tw/hsaioming/In_1950/data/6_co/cow/lw_sa001.htm.

312b BGB vorliegt, da der Verbraucher im Fernabsatzgeschäft regelmäßig nicht die Möglichkeit hat, die Ware vor Vertragsschluss zu besichtigen oder sich ihre Eigenschaften im persönlichen Gespräche erläutern zu lassen⁶⁴⁸. Die Norm des § 312d Abs. 1 S. 1 BGB regelt den Grundsatz, dass einem Verbraucher bei Verträgen über die Lieferung von Waren ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB oder ein gleichwirkendes Rückgaberecht nach § 356 BGB zusteht⁶⁴⁹.

Der Widerruf erfolgt gem. § 355 Abs. 1 S. 2 BGB in Textform oder konkludent durch Zurücksenden der Ware. Die Erklärung kann also ausdrücklich vom Verbraucher per E-Mail gegenüber dem Anbieter abgegeben werden. Der Verbraucher kann den Vertrag innerhalb von 2 Wochen ohne Angabe von Gründen gemäß § 355 Abs. 2 BGB widerrufen. Die Widerrufsfrist beginnt nach § 312d Abs. 2 BGB, wenn der Verbraucher neben den Informationspflichten des § 312c Abs. 2 BGB über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt wurde und die Ware oder Dienstleistung erhalten hat⁶⁵⁰ bzw. bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen nach dem entsprechenden Vertragsschluss. Wurde die Frist nicht in Gang gesetzt, endet das Widerrufsrecht bei Lieferung von Waren nach § 355 Abs. 3 BGB spätestens 6 Monate nach deren Eingang. Bei nicht ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung erfolgt jedoch nach § 355 Abs. 3 S. 2 BGB kein Erlöschen. Allerdings setzt eine Nachholung die einmonatige Widerrufsfrist des § 355 Abs. 2 BGB in Gang.

Die Kosten der Rücksendung trägt nach § 357 Abs. 2 BGB der Unternehmer. Allerdings kann der Unternehmer nach § 357 Abs. 2 S. 3 BGB diese Kosten bei einem Preis der zurückzusendenden Sache bis zu 40 Euro dem Verbraucher vertraglich auferlegen, wenn er ordnungsgemäß geliefert hat⁶⁵¹.

Ferner trägt grundsätzlich derjenige die Beweislast dafür, dass der Verkäufer Unternehmer i.S. des § 14 Abs. 1 BGB ist, der sich auf ein Widerrufsrecht nach §§ 312b ff., 355 BGB beruft⁶⁵². Dies ist dann für den Verbraucher unproblematisch, wenn der Anbieter ausdrücklich als Unternehmer auftritt oder sein Angebot auf der Auktionsseite als gewerblich kennzeichnet. Allerdings ist dem Verbraucher es praktisch nicht möglich oder wenn überhaupt nur unter einem nicht mehr zu vertretenden Aufwand einem Verkäufer, der die weitgehende Anonymität der Auktionsplattform als neuen Vertriebsweg nutzt, die Unternehmereigenschaft nachzuweisen. Daher kann insbesondere das Problem der Beweisverteilung bei dem Streit um die Unternehmereigenschaft eines Anbieters eine enorm wichtige

⁶⁴⁸ BGH CR 2005, 53 (54); BT-Drs. 14/2658, S. 15.

⁶⁴⁹ Zu den Unterschieden vgl. Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, Rn. 43.

⁶⁵⁰ Lütcke, FernabsatzR, § 312c BGB, Rn. 43; Palandt-Heinrichs § 355 BGB, Rn. 20.

⁶⁵¹ Früher durfte der Verkäufer dem Verbraucher die Rücksendungskosten gem. § 357 Abs. 2 S. 2 BGB nur bei Bestellungen mit einem Wert bis zu 40 Euro auferlegen, seit 08.12.2004 wurden die Vorschriften über Fernabsatzverträge geändert. Dies macht dem Widerruf mitunter teuer.

⁶⁵² Im Fall der Online-Auktion: LG Hof CR 2003, 854; vgl. Hansen, ZGS 2004, 455; a.A. Schlegel, MDR 2005, 133f.

Bedeutung zukommen. In anderen Fällen kann man infolge den zahlreichen Urteilen von der Unternehmereigenschaft ausgehen, soweit dass der Beweis des ersten Anscheins für die Unternehmereigenschaft eines Anbieters spreche⁶⁵³. Daher kann der Verbraucher dem Anbieter die Unternehmereigenschaft im Einzelfall unter Heranziehung von den bereits genannten hindeutenden Indizien nachweisen⁶⁵⁴. Dieser Anscheinsbeweis ist eine typische Form der Beweiserleichterung für den Verbraucher⁶⁵⁵.

2. Ausnahme für Versteigerungen

Es stellt sich allerdings die Frage, ob dieses Widerrufsrecht auch bei Online-Auktionen aufgrund einer der in § 312d Abs. 4 BGB enthaltenen Ausnahmeregelungen ausgeschlossen ist⁶⁵⁶. Nach dieser Vorschrift besteht das Widerrufsrecht nicht bei Fernabsatzverträgen, die „in der Form von Versteigerungen (§ 156 BGB) geschlossen werden“. Als Hintergrund für diese Ausnahme würde ein Widerrufsrecht die Nutzung von Versteigerungen als Koordinationsform zu stark behindern⁶⁵⁷. Eine Versteigerung i.S.v. § 156 BGB im Wege des Fernabsatzes würde durch ein Widerrufsrecht unmöglich gemacht werden. Zur Entscheidungsbildung bezüglich der benannten Verbraucherschutzrechte ist es daher erforderlich festzustellen, ob es sich bei Online-Auktionen um eine herkömmliche Versteigerung gemäß § 156 BGB oder um einen Verkauf gegen Höchstgebot handelt⁶⁵⁸. Hier liegt die wesentliche praktische Relevanz der bereits dargestellten Auseinandersetzung zur Entscheidung bezüglich der Zuordnung zu den zwei Handelstypen⁶⁵⁹. Nach der hier vertretenen Abgrenzung des Versteigerungsbegriffs des § 156 BGB und der Absicht des *BGH* sind Veräußerungsgeschäfte, die über eine Auktionsplattform tätig werden, nicht als Versteigerung i.S.v. § 156 BGB anzusehen, sondern wurde eine Klassifikation von Online-Auktionen als „Verkauf gegen Höchstgebot“ begründet, da die Verträge in Rahmen einer Online Auktion durch Angebot und Annahme gem. §§ 145 BGB nicht durch einen Zuschlag nach § 156 BGB zustande kommen⁶⁶⁰.

⁶⁵³ LG Mainz, MMR 2006, 51; auch AG Bad Kissingen, NJW 2005, 2463; LG Leipzig, wrp 2006, 617.

⁶⁵⁴ Dagegen hält das OLG Koblenz es unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Online-Auktion für geboten, zu Gunsten des Verbrauchers eine Umkehr der Beweislast anzunehmen, dass es dem gewerblichen Anbieter obliegt, in Abweichung zur grundsätzlichen Beweislastverteilung dazulegen, dass er im konkreten Einzelfall gerade nicht unternehmerisch tätig ist; ausführlich S. 131.

⁶⁵⁵ Mankowski, VuR 2004, 79 (81).

⁶⁵⁶ Dazu gehören nach § 312d Abs. 4 Nr. 2 Software und andere Multimediaanwendungen, die auf einem entsiegelten Datenträger geliefert worden sind. Soweit diese online per Download erlangt wurden, fallen sie unter die Ausnahme von Nr. 1, da sie insoweit nicht zur Rücksendung geeignet sind, als sie nicht „rückstandslos“ beseitigt werden können, BT-Drs. 14/2658, S. 44.

⁶⁵⁷ Begründung zu § 1 Abs. 3 Nr. 7c) FernAbsG, BT-Drs. 14/2658, S. 78; zur Anwendung auf Online-Auktionen vgl. Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (103f.); so wie BGH CR 2005, 53 (55).

⁶⁵⁸ Für Anwendbarkeit des § 156: Härtling, § 3 FernAbsG, Rn. 98; MüKo-Wendehorst, § 312d Rn. 46; dagegen statt vieler: OLG Brandenburg, MMR 2004, 330.

⁶⁵⁹ Dazu ausführlich oben Teil 2 Kap. 2 dieser Arbeit.

⁶⁶⁰ BGH CR 2005, 53; LG Hof, MMR 2002, 760; LG Memmingen, NJW 2004, 2389; LG Konstanz, CR 2004, 862; a.A. AG Bad Hersfeld, MMR 2004, 500; AG Osterholz-Scharmbeck, ITRB 2003, 239;

Fraglich ist jedoch, ob das Widerrufsrecht im Zusammenhang mit Online-Auktionen und vergleichbaren Fernabsatzgeschäften nicht ausgeschlossen werden kann oder ob die daraus resultierende Differenzierung zwischen herkömmlichen Versteigerungen gem. § 156 BGB und vergleichbaren Online-Auktionen wertmäßig überzeugen kann. Hier kann zunächst eine neue Entscheidung von *BGH* Berücksichtigung finden.

a.) Die Entscheidung des *BGH*

Der *BGH* ist in seinem Urteil erwartungsgemäß der diesbezüglich überwiegend einheitlichen Rechtsprechung der Untergerichte gefolgt und hat bestätigt, dass die Online-Auktion nicht als eine Versteigerung i.S.v. § 156 BGB anzusehen ist und den Verbrauchern das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht nach den Vorschriften des Fernabsatzrechts (§ 312d BGB) zusteht, wenn der Anbieter Unternehmer ist⁶⁶¹.

In seiner Entscheidung legt der *BGH* zunächst § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB nach dem Wortlaut aus, der explizit auf § 156 BGB Bezug nimmt. § 156 BGB regelt den Vertragsabschluss durch Gebot und Zuschlag, wobei der Versteigerer nicht dazu verpflichtet ist, dem Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen, Wesensmerkmal einer „echten“ Versteigerung ist die Endgültigkeit des Zuschlags⁶⁶². Diese Elemente fehlen gerade im Fall der Online-Auktion⁶⁶³. Ferner folgt aus der systematischen Stellung des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB, dass die Norm als Ausnahmenvorschrift grundsätzlich restriktiv interpretiert werden müsse. Weiterhin verweist er auf die Gesetzgebungsgeschichte (FernAbsG), aus der folgt, dass die Ausnahme vom Widerrufsrecht nur „Versteigerungen im Rechtssinne (§ 156 BGB)“ vorbehalten werden sollen⁶⁶⁴. Denn diese Intention war für den Rechtsausschuss, auf dessen Bereich der Verweis auf § 156 BGB ins Gesetz gelangte, ausweislich der Begründung seines Änderungsvorschlags maßgeblich⁶⁶⁵. Weiter argumentiert der *BGH*, dass der Schutzzweck des Widerrufsrechts spricht gegen eine erweiternde Auslegung des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB spricht, da es den Verbraucher vor den Gefahren von Fernabsatzgeschäften schützen soll, welche daraus resultierten, dass jene die Ware vor Vertragsschluss regelmäßig nicht in Augenschein nehmen könnten⁶⁶⁶. Nach Auffassung des *BGH* ist das Widerrufsrechts also als eine Art „Reuerecht“ zu verstehen und daher besteht für den Bieter/Verbraucher bei

ebenso die h.M. der Literatur, siehe Leible/Sosnitzer-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 145f.

⁶⁶¹ BGH CR 2005, 53; zustimmend Staudinger, BB 2005, 732; Die Praxis hat auf das BGH-Urteil rasch reagiert; z.B. ist ein Unternehmer gemäß § 8 Nr. 4 der AGB von eBay verpflichtet, über das gesetzliche Widerrufsrecht zu belehren und dem Verbraucher die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen zu erteilen.

⁶⁶² BT-Drs. 14/3195, S. 30.

⁶⁶³ BGH CR 2005, 53 (54); Lütcke, FernabsatzR, § 312d, Rn. 92.

⁶⁶⁴ vgl. auch Trinks, MMR 2004, 500 (501).

⁶⁶⁵ Siehe BT-Drs. 14/3195, S. 30; auch die Darstellung bei BGH CR 2005, 53 (55).

⁶⁶⁶ BGH CR 2005, 53 (55).

Online-Auktionen auch ein derartiges Schutzbedürfnis wie bei anderen „Fernabsatzgeschäften“. Ferner sieht der *BGH* durch das Widerrufsrecht keine schutzwürdigen Interessen des gewerblichen Anbieters verletzt, da nach den AGB eines Auktionshauses der gewerbliche Anbieter dazu verpflichtet würde, Verbraucher über das gesetzliche Widerrufsrecht zu belehren, weshalb sich der gewerbliche Anbieter bei seiner Entscheidung, ob er diesen Vertriebsweg nutzen wolle, hierauf einstellen könnte. Ein Teil des Schrifttums folgt dem *BGH*, jedoch lehnt ein anderer Teil unter Betonung der Gemeinsamkeiten mit konventionellen Versteigerungen den Widerruf ab, sodass im Folgenden insbesondere verschiedene Möglichkeiten einer erweiternden Auslegung des Anwendungsbereichs des § 312d Abs.4 Nr. 5 BGB diskutiert werden müssen⁶⁶⁷.

b.) Gegenargumente

Zunächst argumentiert ein Teil des Schrifttums, dass ein verbindlicher Vertragsschluss durch Ablauf der Bietzeit einem verbindlichen Vertragsschluss infolge des Zuschlags (§ 156 BGB) zumindest der Sache nach gleich komme und somit der Ausschluss des Widerrufsrechts im Wege einer teleologischen Auslegung auf Online-Auktionen auszuweiten sein⁶⁶⁸. Ähnlich argumentiert etwa *Wiebe*, der Online-Auktionen als Versteigerung i.S.v. § 156 BGB sieht, da es nach funktionaler Betrachtung bei der Versteigerung vor allem auf das gegenseitige Überbieten ankomme, welches auch bei Online-Auktionen gelte. Bei der teleologischen Auslegung habe der *BGH* nicht berücksichtigt, dass sich das Widerrufsrecht nicht mit dem Charakter des gegenseitigen Überbietens verträglich sei. Durch den Zuschlag oder Zeitablauf solle die Transaktion endgültig abgeschlossen sein. Diese Endgültigkeit werde durch die Möglichkeit des Widerrufs jedoch aufgehoben, die Online-Auktionen verliere ihren Charakter⁶⁶⁹, und *Obergfell* hält es für unerheblich, dass bei Online-Auktionen an die Stelle des Zuschlags der Fristablauf tritt, weshalb unter Versteigerungen i.S.d. § 156 BGB in § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB auch Online-Auktionen subsumiert werden könnten, denn die wesensbildenden Eigenarten der Versteigerung seien ungeachtet des Zuschlags der besondere Preisbildungsmechanismus und das spekulative Element. Daher sei der Schutz der Funktionsfähigkeit der Auktion relevant, was auch die Gesetzesbegründung belege⁶⁷⁰. Auch *Spindler* hat ähnlich argumentiert, nach der sich die Beschränkung des Widerspruchsrechtes auf solche Versteigerungen nicht auf die Begründung des *BGH*

⁶⁶⁷ Krit. zum Urteil: Spindler, MMR 2005, 40; Obergfell, MMR 2005, 495; Wiebe, CR 2005, 56; Braun, CR 2005, 113; Leible/Sosniza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 242, trotz Ablehnung der Anwendung von § 156 BGB für eine Analogie wegen der vergleichbaren Interessenlage.

⁶⁶⁸ Niemann, JuS 2002, 1247 (1248). Wiebe, CR 2005, 56; ders., Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 98f.

⁶⁶⁹ Wiebe, CR 2005, 56f.

⁶⁷⁰ Obergfell, MMR 2005, 495.

stützen könne, wonach ein Verbraucher bei Versteigerungen die Ware nicht persönlich prüfen könne. Ausschlaggebend sei vielmehr der Konflikt zwischen Verbraucherschutz und spekulativem Geschäft⁶⁷¹. Weiter haben *Borges und Janal* mit ähnlicher Argumentation ein Widerrufsrecht bei Online-Auktionen abgelehnt, da es bei dieser Ausnahme nach § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB nicht nur um die Wahrung der Interessen der Anbieter geht, sondern auch um den Schutz der Institution „Auktion“⁶⁷². Zum gleichen Ergebnis kommen ferner *Hoffmann und Höpfner*, die § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB aufgrund des eindeutigen Wortlauts nur für Versteigerungen nach § 156 BGB anwendbar sehen, weshalb Online-Auktion nicht darunter fielen. Aufgrund der hierin liegenden planwidrigen Regelungslücke und der wertungsmäßigen Vergleichbarkeit der Fälle wollen sie aber § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB auf Online-Auktionen analog anwenden⁶⁷³.

c.) **Stellungnahme**

Es ist vom *BGH* jedoch nicht hinreichend beachtet worden, dass § 312d auf die europäische Fernabsatzrichtlinie zurückzuführen ist. Bei der richtlinienkonformen Auslegung hat der *BGH* darauf abgestellt, dass der Versteigerungsbegriff nicht in der Richtlinie definiert ist und die fehlende Erwähnung der Online-Auktion dafür spricht, dass Online-Auktionen daher nicht durch die Richtlinie erfasst werden sollte. Unfraglich ist, dass bereits die Fernabsatzrichtlinie eine Versteigerung ausgenommen hat, jedoch liegt ein Wettstreit der Bieter als typisches Kennzeichen vor (auch bei Online-Auktion). Zu diesem Kennzeichen hat der *BGH* bedauerlicherweise keine Ausarbeitung vorgenommen. Ferner kommt die von vielen vertretene Auffassung in Betracht, dass die vom *BGH* getragene teleologische Auslegung und die erwähnten Schutzzweckerwägungen zu § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB nicht ganz überzeugend sind, da die Ausnahmeregelung des § 312d Abs. 4 BGB nicht nur auf der Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers basieren soll, sondern sämtlich auf der Erwägung beruhen, dass das Widerrufsrecht dem Vertragspartner des Verbrauchers in bestimmten Konstellationen nicht zugemutet werden kann und es die Institution des Auktionsverfahrens nicht gefährden soll. Beim Bestehen eines Widerrufsrechtes des Bieters müsste der Anbieter für die Dauer der Widerrufsfrist mit einem Widerruf rechnen. Der Anbieter soll auch schutzwürdig sein, dass nicht nur er an sein eingestelltes Angebot gebunden ist, sondern auch der Bieter mit der Abgabe seines Gebotes an den Vertrag gebunden sein soll. Soweit dem Bieter ein Widerrufsrecht zusteht, ist er an sein Gebot nicht mehr gebunden und ist die Online-Auktion nicht

⁶⁷¹ Spindler, MMR 2005, 40

⁶⁷² Borges, DB 2005, 319f; Janal, JurPC Web-Dok. 4/2005.

⁶⁷³ Hoffmann/Höpfner, EWS 2003, 107f; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 242.

mehr durchführbar⁶⁷⁴. Weiter soll nach der gegen die *BGH*-Entscheidung vertretener Auffassung der Zweck der Ausnahme nach § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB dem notwendigen Schutz der Institution Auktion dienen: wenn dem Bieter ein Widerrufsrecht eingeräumt wird, läuft dies dem Merkmal einer herkömmlichen Versteigerung zuwider, denn ein Widerrufsrecht verträgt sich nicht mit dem Charakter dieser Transaktionsform, die durch das gegenseitige Überbieten gekennzeichnet ist⁶⁷⁵. Durch ein Widerrufsrecht wird also die Durchführung einer Auktion erheblich gefährdet, denn das Widerrufsrecht bei Online-Auktionen ruft Missbräuche hervor, und das Widerrufsrecht ist dem Preisfindungsmechanismus durch derartige Auktionen unangemessen.

Allerdings ist diese Belastung aus Verbraucherschutzrechtlichen Gesichtspunkten sicher nicht wünschenswert, da die Nachteile des Verbrauchers im Fernabsatz ausgleichen werden sollen. Die Missbrauchgefahr durch ein Widerrufsrecht besteht allgemein nicht nur bei Online-Auktionen, vielmehr existiert eine solche Gefahr auch im Versandhandel. Die massive Ausübung des Widerrufsrechts hat den Nachteil, die Transaktionskosten des Verkäufers zu erhöhen und die Sicherheit des Geschäftsverkehrs zu schaden. Dies ist bei Fernabsatzgeschäften nicht zu vermeiden. Bei Online-Auktionen handelt es sich unproblematisch um Fernabsatzverträge i.S.d § 312d Abs. 1 BGB, insoweit kann der Verbraucher bei Online-Auktionen die gleiche Schutzbedürftigkeit haben wie bei einem normalen Online-Kauf. Außerdem kann der Anbieter weniger schutzwürdig sein als der Bieter, denn das Online-Auktionshaus bietet den Anbietern i.d.R die kostenlose Leistung an, die Sperrung eines bestimmten Spaßbieters vorzunehmen, eine Scheiterung des Geschäfts zu vermeiden. Außerdem kann nach Ansicht des BGH im Hinblick auf den Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden, daher hat er eine Analogie zu § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB abgelehnt⁶⁷⁶. Hierfür spricht auch die Entwicklung im Fernabsatzrecht. Durch das am 8.12.2004 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen wurde die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen umgesetzt, ohne allerdings § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB inhaltlich zu ändern, stattdessen wurde § 357 BGB entscheidend geändert. Für eine Nicht-Änderung spricht insbesondere, dass dem Gesetzgeber die sich um diese Vorschrift rankenden Auslegungszweifel angesichts der divergierenden

⁶⁷⁴ Im Ergebnis auch Deutsch, WM 2005, 777 (781), nach seiner Auffassung sei der Bieter bei Online-Auktionen weniger schutzwürdig als bei normalen Fernabsatzgeschäften, da der Bieter die Bewertungen des Versteigerers einsehen könne.

⁶⁷⁵ Vgl. Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Rn. 98a.

⁶⁷⁶ vgl. Hoffmann/Höpfner, EWS 2003, 107f ; Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 242.

Judikatur bekannt sein mussten⁶⁷⁷. Zutreffend führen daher der *BGH* und auch die aktuelle Rechtsprechung⁶⁷⁸ überwiegend aus, dass es sich bei dem über eine Auktionsplattform zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Rechtsgeschäft um einen „Kaufvertrag“ nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 145 ff. BGB handelt, und Verbraucher bei Online-Auktionen ebenso schutzbedürftig sind wie bei anderen Vertriebsformen des Fernabsatzes und der Vertrag daher nach den Regeln über den Fernabsatz widerrufen werden kann⁶⁷⁹. Auch wenn der Anbieter seine Waren mit der Sofort-Kaufen-Option über Auktionsplattform zum Verkauf anbieten, steht dem Bieter ein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht zu.

II. Im taiwanesischen Recht

1. Rücktritts- bzw. Rückgaberecht

Nach taiwanesischem Recht gewährt § 19 Abs.1 TVerG dem Verbraucher, der einen Vertrag im Fernabsatz abgeschlossen hat, grundsätzlich ein gesetzliches Rücktritts- bzw. Rückgaberecht⁶⁸⁰. Wegen des Fernabsatzgeschäftes sind bei Online-Auktionen nach einhelliger Meinung die Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften nach §§18 ff. TVerG anwendbar, nach denen der Verbraucher das Geschäft nach Eingang des Liefergegenstandes innerhalb von 7 Tagen ohne Begründung durch Rücksendung der Ware konkludent rückgängig machen oder den Rücktritt vom Vertrag gegenüber dem Unternehmer ausdrücklich schriftlich mitteilen kann. Die Regeln aus den fernabsatzrechtlichen Vorschriften sind nach dem Schutzgedanken des Gesetzes unabdingbar. Der Verbraucher kann weder durch eine Klausel im Standardvertrag bzw. in den AGB des Unternehmers noch durch ausdrückliche Erklärung seinerseits auf seine Rechte verzichten. Es ist auch nicht zulässig, durch eine fantasievolle Vertragsgestaltung eine Umgehung zu formulieren, denn dies würde dem Geist und Zweck des Verbraucherschutzgesetzes zuwiderlaufen. Allerdings ist der Kauf eines „digitalen Produkt oder Daten“ zu beachten, da sich der Verbraucherschutz nach der Legaldefinition von § 2 Nr. 1 TVerG auf Waren und Dienstleistungen beschränkt. Nach einhelliger Meinung in Taiwan ist die in dem Verbraucherschutzgesetz gemeinte Ware nur der verkörperte Gegenstand, nicht die digitalen Daten, denn sie sind nicht verkörpert⁶⁸¹. Soweit digitale Daten in eine gegenständlich verkörperte Form

⁶⁷⁷ Vgl. Staudinger, BB 2005, 732 (733); Borges, DB 2005, 319 (322).

⁶⁷⁸ BGH CR 2005, 53; KG Berlin, MMR 2001, 764ff.; LG Hof, MMR 2002, 760; LG Hof, CR 2003, 854; LG Hof, CR 2002, 844; LG Darmstadt, CR 2003, 295 f.; LG Memmingen, NJW 2004, 323; AG Menden, MMR 2004, 502; AG Itzehoe, MMR 2004, 637.

⁶⁷⁹ vgl. BGHZ 149, 129 (133 ff.); BGH NJW 2004, 3102; LG Hof CR 2003, 854; LG Osnabrück, VuR 2003, 116 (117); AG Kehl, NJW-RR 2003, 1060; Wenzel, NJW 2002, 1550 (1551); LG Hof CR 2002, 844; Palandt-Heinrichs, § 312d Rn. 13.

⁶⁸⁰ sowie § 312d BGB in Deutschland auch § 6 Abs. 1 Nr. 3 und § 9-12 Abs. 1 Nr. 3 Japanisches Fernabsatzgesetz.

⁶⁸¹ ausführlich siehe Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 145f, Wang,

umgewandelt werden, etwa als eine Software-CD, und auch per herkömmlichen Transportweg geliefert werden können, werden sie als „verkörperte Waren“ zu betrachten sein⁶⁸². Dem Verbraucher kann nur bei einer verkörperten digitalen Datensform ein Rücktrittsrecht zustehen. Demgegenüber besteht für die Berechtigung zum Herunterladen der nicht verkörperten digitalen Daten nach überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung ein Nutzungsvertrag⁶⁸³, hierzu bedarf der Berechtigte eine Zulassung bzw. eine Genehmigung. Solche Rechtsverhältnisse der „Nutzung“ sind nicht vom Verbraucherschutzgesetz umfasst⁶⁸⁴. Andererseits wurde die Internet-Dienstleistungen nach der Gesetzergänzung zum Verbraucherschutzgesetz in § 19-1 eingefügt, wonach die verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften auch im Bereich der Online-Dienstleistungen anwendbar sind. Hier kann der Fall sein, wenn z.B. ein Unternehmer eine Online-Dienstleistung für das Online Virus Scan anbietet. Dieser Fall kommt bei Online-Auktionen selten vor.

Ferner handelt es sich bei einem Rücktritt um die Veränderung eines bestehenden Rechtsverhältnisses ohne die Mitwirkung eines anderen, sodass daher ganz unzweifelhaft von einem Gestaltungsrecht des Käufers gesprochen werden kann⁶⁸⁵. Die Gestaltungsrechte nach dem TBGB bedürfen i.d.R. zu ihrer Ausübung zumindest eines Grundes. Es bedarf in jedem Fall zuerst dem Tun oder Unterlassen des Vertragspartners, damit für den anderen überhaupt ein Gestaltungsrecht entstehen kann. Nun ist aber zur Aufhebung des Fernabsatzvertrages nach § 19 TVerG kein Grund und auch keine vorangehende initiiierende Handlung des Vertragspartners vonnöten, vielmehr kann der Vertrag ohne Angabe näherer Gründe vom Käufer aufgelöst werden. Der Rücktritt nach § 19 TVerG führt zu einem völligen Wegfall des Vertrages und zu einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung. Das 7tägige Rücktrittsrecht besteht auch bei einwandfreien Waren, denn das Ziel der verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften ist es, den besonderen Risiken des Fernabsatzes zu begegnen: Der Verbraucher kann die Ware vor dem Kauf nicht in Augenschein nehmen; typischerweise fehlt auch eine persönliche Beratung insbesondere durch den Verkäufer. Der angestrebte Schutz der Verbraucher soll insbesondere durch ein Rücktrittsrecht erreicht werden⁶⁸⁶.

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 224 u. 225.

⁶⁸² vgl. Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 317f.

⁶⁸³ vgl. Feng, Internet und der Verbraucherschutz (II), 07/1998, S. 35 u. 36; Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 155f.

⁶⁸⁴ zu demselben Ergebnis Feng, Internet und der Verbraucherschutz (II), 07/1998, S. 36; a.A. Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 318.

⁶⁸⁵ vgl. Jan, Fernabsatz- und Haustürgeschäfte bei Verbraucherschutzgesetz, S. 52.

⁶⁸⁶ ausführlich siehe Begründung des Verbraucherschutzgesetzes zu §§ 18 ff. TVerG, der Schutz der Verbraucher soll durch die Informationspflichten und das Rücktrittsrecht erreicht werden; nicht anders als bei den deutschen fernabsatzrechtlichen Vorschriften in §§ 312b f. BGB.

Soweit der Verbraucher das Rückgaberecht nicht wahrnimmt, sondern ein Rücktrittsrecht ausübt, bedarf eine Rücktrittserklärung nach § 19 Abs. 1 TVerG der schriftlichen Form und muss daher durch Unterschrift bestätigt worden sein. Seit dem 01.04.2002 ist es in Taiwan auch möglich, die Schriftform in bestimmten Fällen durch die elektronische Form zu ersetzen. Dies geschieht durch eine qualifizierte elektronische Signatur, wie sie im Taiwanesischen Signaturgesetz geregelt ist⁶⁸⁷. Demnach sind elektronische Signaturen Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen. Eine Email reicht nach h.M. nicht aus. Im Gegensatz zum deutschen Recht, nach dem der Unternehmer dem Verbraucher die Kosten der Rücksendung nach § 357 Abs. 2 S. 3 BGB auferlegen darf, muss der Verbraucher in Taiwan gemäß § 19 Abs. 1 keine Kosten tragen. Eine Vereinbarung über zulasten des Verbrauchers gehende Rücksendungskosten ist nach § 19 Abs. TVerG unwirksam.

Weiter kommt auch eine Beweislastverteilung in Betracht, da grundsätzlich der Verbraucher, der sich auf § 19 Abs. 1 TVerG, also eine Verbraucherschutzvorschrift, stützt, hat im Streit zu beweisen, dass ein Fernabsatzvertrag geschlossen wurde. Wie erörtert, ist es dem Verbraucher aufgrund der weitgehenden Anonymität und unzureichenden Transparenz bei Online-Auktionen schwer, die Unternehmereigenschaft des Anbieters zu beweisen. Daher kann man in Taiwan der deutschen gerichtlichen Entscheidungen über den Anscheinsbeweis folgen, dass auch bei Vorliegen bestimmter Indizien der Anscheinsbeweis dafür spricht, dass der Anbieter als Unternehmer handelt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach der klaren Präsentation der für Verbraucherangelegenheiten zuständigen taiwanesischen Verbraucherschutz Kommission der Bieter als Verbraucher bei Online-Auktionen nicht anders behandelt werden kann als bei üblichen Fernabsatzgeschäften oder sog. Haustürgeschäften. Ihm steht im Zweifel ein begründungsloses Rücktritts- bzw. Rückgaberecht zu.

2. Die Rücktrittsfrist

Die Rücktrittsfrist, die 7 Tage umfasst, beginnt nach § 19 Abs. 1 TVerG mit dem Eingang der Waren oder Leistung beim Verbraucher. Unter „Eingang“ kann man den Zugang i.S.d. §§ 136 ff. Taiwanesischen Zivilprozessgesetzes verstehen, nach dem eine Ware dann als „zugegangen“ gilt, wenn sie vom Verbraucher an der Zustelladresse empfangen wurde. Nach §§ 119 ff. TBGB ist für den Anfang der Frist ein Ereignis „nach dem Eingang der Ware beim Verbraucher“ maßgeblich, so dass bei der Berechnung dieser Frist der Empfangstag nicht mitgerechnet wird. Wenn der

⁶⁸⁷ Electronic Signatures Act, freier Download unter:
<http://law.moj.gov.tw/Eng/Fnews/FnewsContent.asp?msgid=944&msgType=en>

letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder Feiertag fällt, kann der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer nach § 122 TBGB die Rücktrittserklärung auch noch am nächsten Werktag nach eigentlichem Fristende vornehmen. Allerdings ist aus der Vertragsautonomie eine vereinbarte längere Rücktrittsfrist zulässig.

3. Rechtswirkung des Rücktritts

In der Regel bewirkt die Rücktrittserklärung die Vertragsauflösung ex tunc, also rückwirkend. Die Leistungspflichten erlöschen. Neben den allgemeinen Rücktrittsrechten nach TBGB (z.B. nach § 256 TBGB bei Unmöglichkeit der Leistung oder nach §§ 254, 255 TBGB bei Verzug der Leistungserbringung) steht dem Verbraucher bei Online-Verträgen vor allem ein generelles Rücktrittsrecht nach § 19 Abs. 1 TVerG zur Verfügung.

Nach gültiger schriftlicher Rücktrittserklärung kann die anbietende Vertragspartei die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangen (§ 259 TBGG) und ist berechtigt, Schadensersatz zu verlangen (§ 260 TBGB), wenn ein Schaden entstanden ist. § 19 TVerG regelt die Rechtswirkung des Rücktritts im Bereich des Verbraucherschutzes, weshalb das Verbraucherschutzgesetz als Sonderrecht dem TBGB vorangehen kann. Vereinbarungen über das Rücktrittsrecht zwischen Unternehmer und Verbraucher sind unwirksam, wenn diese nach § 259 TBGB zu Ungunsten des Verbrauchers vereinbart wurden, d.h. die im TBGB im Bezug auf die Wirkung des Rücktritts vorgesehenen Vorschriften finden auch dann auch Anwendung, soweit die Vereinbarungen nicht gegen die im TVerG geregelte Vorschriften verstoßen.

a.) Rückgewähr der aufgrund des Vertrages erlangten Leistungen

Ist der Verbraucher gemäß § 19 Abs. 1 TVerG vom Vertrag wirksam zurückgetreten, haben Verbraucher und Unternehmer nach § 259 Nr. 1 TBGB aufgrund des Vertrages erlangte Leistungen unfraglich z.B. die empfangene Ware oder die Zahlung zurückzugewähren. Es besteht ein Schuldverhältnis auf Rückgewähr. Hat der Unternehmer aufgrund des Vertrages Dienste geleistet (§ 19-1 TVerG), so können diese nicht in Natur zurückgewährt werden; das gilt, wenn eine Sache zur Benutzung überlassen wurde. Deshalb bestimmt § 259 Nr. 3 TBGB, dass der gemeine Wert oder, falls im Vertrag die Gegenleistung in Geld bestimmt ist, der Wert dieser Gegenleistung zu entrichten ist. Darüber hinaus ist die als Ersatz ihres Wertes zu zahlende Leistung vom Zeitpunkt des Empfangens der Leistung an zu verzinsen (§ 259 Nr. 4 TBGB). Für die Nutzung und die notwendigen Verwendungen kann der Vertragspartner vom anderen in angemessenem Umfang Ersatz nach § 259 Nr. 5 TBGB verlangen. Wenn die Leistung wegen Verschlechterung, Untergang oder aus einem anderen Grunde nicht zurückgegeben werden kann, so muss sie in ihrem umgerechneten Wert ersetzt werden.

Der Unternehmer hat nach § 20 TVerG nach dem Zugang der schriftlichen Rücktrittserklärung des Verbrauchers innerhalb eines Monats die Waren bei der Wohnadresse oder Geschäftsadresse des Verbrauchers abzuholen, es sei denn, der Unternehmer und der Verbraucher vereinbaren anderes. Die Rücktrittserklärung gilt als i.S.d. § 95 TBGB zugegangen, wenn die schriftliche Erklärung an die vom Unternehmer angegebene Adresse gerichtet ist. Holt der Unternehmer die gelieferte Ware innerhalb eines Monats nicht ab, bedeutet das, dass er die ihm zustehende Forderung nicht geltend macht, liegt ein Annahmeverzug des Unternehmers i.S.d. § 234 TBGB vor. Der Verbraucher muss während des Annahmeverzuges des Unternehmers nach § 237 TBGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vertreten.

b.) Wegfall des Rücktrittsrechtes

Ausschlussfristen sind für die Erklärung des Rücktritts nicht im TBGB vorgesehen. Nach § 257 TBGB kann der Rücktrittsgegner dem Rücktrittsberechtigten für die Ausübung des Rücktrittsrechtes eine angemessene Frist unter Ablehnungsandrohung setzen. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Rücktritt nicht vor Fristablauf schriftlich erklärt wird. Demgegenüber hat das TVerG eine Ausschlussfrist für die Erklärung des Rücktritts vorgesehen, nach der der Verbraucher den Rücktritt innerhalb von 7 Tagen (Überlegungsfrist) nach dem Empfang der Leistung erklären kann. Wenn diese Überlegungsfrist abgelaufen ist, kann der Verbraucher nicht mehr zurücktreten. Ist eine längere Überlegungsfrist vereinbart worden, kann der Rücktrittsgegner auch diese individuell bestimmte Frist unter Ablehnungsandrohung nach § 257 TBGB setzen. Mit vereinbarter Fristversäumung erlischt das Rücktrittsrecht.

Nach § 17 TVerGEV wird das Rücktrittsrecht nicht berührt, wenn sich die empfangene Leistung wegen der notwendigen Warenüberprüfung des Verbrauchers oder ohne Verschulden des Verbrauchers verschlechtert hat oder untergegangen ist. Im Gegensatz zum § 262 TBGB erlischt das Rücktrittsrecht, wenn der Rücktrittsberechtigte eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe der empfangenen Leistung verschuldet hat. Ob § 262 TBGB über Fernabsatzgeschäfte Anwendung findet ist umstritten. Die bejahende Meinung⁶⁸⁸ betont, dass Fernabsatzgeschäfte nur eine besondere Art des Kaufes darstellen, bei dem das TBGB entsprechend Anwendung findet. Allerdings lässt sich sowohl nach dem Wortlaut als auch gemäß der systematischen Stellung des § 19 Abs. 1 TVerG i.V.m. § 17 TVerGEV hinreichend deutlich entnehmen, dass das Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei Geschäften im Fernabsatz besonders im TVerG und im TVerGEV geregelt wird und der Verbraucher als besonders schutzbedürftig gilt; ihre Anwendbarkeit wird deshalb von einem

⁶⁸⁸ statt vieler Shih, Fernabsatzgeschäfte und Verbraucherschutzgesetz, S. 107.

anderen Teil des Schrifttums abgelehnt bzw. in Frage gestellt⁶⁸⁹.

Der Vertrag ist bis zur Ausübung des Rücktrittsrechts schwebend wirksam, da dem Rücktrittsberechtigten die Möglichkeit gegeben wird, durch eine einseitige Rücktrittserklärung das Schuldrechtsverhältnis zu verändern bzw. rückgängig zu machen. Tritt der Verbraucher vom Vertrag zurück, so hat Zug um Zug der Unternehmer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen zu erstatten und den vom Verbraucher auf die Sache gemachten notwendigen Aufwand zu ersetzen. Der Verbraucher hat seinerseits die empfangenen Leistungen zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benutzung zu zahlen. Kann die Leistung auf Verschulden des Rücktrittsberechtigten gemäß § 262 TBGB nicht zurückgegeben werden, ist der Rücktritt ausgeschlossen. Wenn der Verbraucher in Kenntnis der möglichen Rückabwicklung schuldhaft handelt, besteht für ihn dennoch Anlass, sorgfältig mit der empfangenen Leistung umzugehen, er hat sie in der Überlegungszeit als Geschäftsführer i.S.d. § 528 TBGB mit Sorgfalt aufzubewahren. Unberührt bleibt das Rücktrittsrecht, wenn der Untergang der Sache vom Verbraucher nicht selbstverschuldet ist (§ 17 TVerGEV).

III. Zusammenfassung

Im Vergleich mit deutschem Recht, nach dem ein Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB bei Fernabsatzgeschäften ausnahmsweise im Fall der Versteigerung ausgeschlossen ist, steht dem Bieter nach überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung bei Online-Auktionen als Fernabsatzgeschäft ein Rücktrittsrecht zu⁶⁹⁰. Der Bieter bei Online-Auktionen soll nicht anders behandelt werden als der Verbraucher in Fernabsatzgeschäften, denn immerhin hat er auch keine Möglichkeit, vor dem Vertragsschluss die Waren zu prüfen. Er kann von dem Vertrag ohne Begründung zurücktreten. Übt der Bieter sein Rücktrittsrecht innerhalb einer Wochenfrist nach § 19 Abs.1 TVerG aus, ist der gesamte Vertrag gem. § 259 TBGB rückabzuwickeln. Der Bieter ist zur Rückgabe empfangener Waren verpflichtet und der gewerbliche Anbieter muss das vom Bieter bereits geleistete Entgelt zurückzahlen. Hat der Bieter die Ware beschädigt oder hat sie aufgrund der Nutzung innerhalb der Überlegungsfrist an Wert verloren, muss der Bieter den entstandenen Schaden ersetzen. Die Rücksendungskosten trägt der Anbieter.

C. Weitere verbraucherrechtliche Vorschriften

Bei Vertragsabschlüssen über den Weg der Fernkommunikation besteht für den

⁶⁸⁹ Vgl. Tai, Studien für Haustürgeschäfte, S. 199.

⁶⁹⁰ Siehe Präsentation der Verbraucherschutz-Kommission, Exekutive Yüan, 1997, Tai-86 zum Verbraucherschutzgesetz, Nr. 00422, <http://stlc.iii.org.tw/netlaw/eclaw/86qa/ec86qa1.html> (01.03.2006).

Verbraucher die Gefahr von Informationsdefiziten⁶⁹¹, da er weder den Vertragspartner direkt kontaktiert hat noch die Ware oder Dienstleistung selbst in Augenschein nehmen kann. Daher sind Belehrungen über das Widerrufsrecht und andere wichtige Informationen vor Vertragsabschluss bzw. während der Durchführung des Vertrages sehr bedeutsam.

I. Im deutschen Recht

1. Informationspflichten gemäß § 312c BGB

Wenn die fernabsatzrechtlichen Vorschriften nach §§ 312b ff. BGB auf einen Vertragschluss anwendbar sind, ergeben sich die Informationspflichten des Unternehmers aus § 312c BGB, nach der er dem Verbraucher „rechtzeitig vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages“ die Informationen nach § 1 Abs. 1 Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht (in folgendem: BGB-Info-VO)⁶⁹² zu erteilen hat. Die Vorschrift entspricht insoweit weitgehend wörtlich dem ihr zu Grunde liegenden Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Richtlinie über den Verbraucherschutz im Fernabsatz und enthält, im Gegensatz zur ursprünglichen Vorschrift des Fernabsatzgesetzes, keinen genauen Katalog mehr. Durch die Schaffung einer Angebots- und Anbietertransparenz soll das Vertrauen des Verbrauchers in den virtuellen Kauf gestärkt werden und die Gefahren des Fernabsatzvertrages gemindert werden⁶⁹³.

a.) Vorvertragliche Informationspflichten

Nach §§ 312c BGB i.V.m. § 1 BGB-Info-VO besteht sowohl eine Pflicht des Unternehmers zur Anbieterkennzeichnung als auch zum Hinweis auf das beim Fernabsatz von Waren bestehende Widerrufsrecht⁶⁹⁴. Die Informationen müssen dem Verbraucher (dem Bieter) rechtzeitig vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages erteilt werden, spätestens aber bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen. Was unter „rechtzeitig“ zu verstehen ist, wird nicht genau definiert. Eine bestimmte Mindestfrist von z.B. drei

⁶⁹¹ Siehe Woitke, VuR 2003, 117.

⁶⁹² Die Vorschriften dieser Verordnung dienen der Umsetzung der Richtlinien 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABI. EG Nr. L 144 S. 19), 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABI. EG Nr. L 280 S. 82), Artikel 10 und 11 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr", ABI. EG Nr. L 178 S. 1), 90/314/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (ABI. EG Nr. L 158 S. 59) und 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen (ABI. EG Nr. L 43 S. 25).

⁶⁹³ Dilger, Verbraucherschutz, S. 73.

⁶⁹⁴ Allein nach § 1 BGB-Info-VO sind ggf. zwölf Pflichtangaben erforderlich. Weitere Pflichten können sich nach der PreisangabenVO, den Datenschutzgesetzen, dem UWG und weiteren Spezialvorschriften ergeben.

Tagen vor Vertragsschluss⁶⁹⁵ ist weder erforderlich noch in der Praxis durchführbar⁶⁹⁶. Die Gesetzesbegründung überlässt hier die Auslegung zutreffend der Rechtsprechung, da sich für alle Einzelfallumstände passende Bestimmungen finden lassen⁶⁹⁷. Da diese Informationen dem Verbraucher bei der Entscheidung über die Abgabe der Willenserklärung zur Verfügung stehen sollen⁶⁹⁸, ist anzunehmen, dass sie bei Online-Auktionen bereits auf der Angebotsseite enthalten sein müssen. Nach dem dortigen Katalog muss der Anbieter beispielsweise seine Identität offen legen⁶⁹⁹. Weiter hat der Anbieter den Bieter über die „wesentlichen“ Merkmale⁷⁰⁰ der Ware bzw. Dienstleistung sowie darüber, „wie der Vertrag zustande kommt“ zu informieren⁷⁰¹. Der Abschluss des Vertrages ist bei Online-Auktionen i.d.R. im Nutzungsvertrag des Auktionshauses geregelt. Möglich ist auch, dass diese Regeln in die vom Drittanbieter gestellten eigenen AGB einbezogen werden. Weiter müssen auch Preisangaben und Versandkosten genau benannt werden⁷⁰². Da der Preis zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht, ist insoweit bezüglich der Preisinformation nach § 1 Nr. 6 BGB-Info-VO eine Ausnahme zu machen. Genannt werden muss weiterhin eine ladungsfähige Anschrift. Dies umfasst die Angabe von Land, Ort, Postleitzahl und Strasse der Haupt- oder Zweigniederlassung⁷⁰³, eine Postfachanschrift reicht nicht aus⁷⁰⁴. Die Informationspflichten umfassen all das, was der Unternehmer typischerweise in seinen AGB regelt.

Nach dem Wortlaut des § 312c Abs. 1 BGB müssen die Informationen „in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich“ erfolgen. Klarheit und Verständlichkeit der Informationen sollen sich also nach den Möglichkeiten der verwendeten Fernkommunikationsmittel richten⁷⁰⁵. In Anlehnung an das Transparenzgebot des § 307 BGB bedeutet dies, dass der rechtsunkundige durchschnittliche Vertragspartner in der Lage sein muss, die ihn benachteiligende Wirkung einer Klausel ohne Einholung von Rechtsrat zu verstehen. Die erforderliche Klarheit kann etwa auch durch Hervorhebung der Informationen

⁶⁹⁵ so verlangt von Micklitz/Reich, Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, S. 21.

⁶⁹⁶ Vgl. Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1276).

⁶⁹⁷ Begründung zu Gesetzentwurf der Bundesregierung zum FernAbsG, BT-Drs. 14/2658; zust. Waldenberger, K&R 1999, 345 (348); Hk-BGB/Schulte-Nölke, § 312c, Rn. 1; vgl. OLG Hamburg Urteil vom 23.12.2004 - 5 U 17/04, JurPC Web-Dok. 11/2005, Abs. 21f.

⁶⁹⁸ BT-Drs. 14/2658, S. 38: Informationen sollen eine „informierte Entscheidung“ des Verbrauchers ermöglichen; Palandt-Heinrichs, § 312c Rn. 3.

⁶⁹⁹ MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 46; Hk-BGB/Schulte-Nölke, § 312c, Rn. 4.

⁷⁰⁰ Zu den wesentlichen Merkmalen genügt die Angabe der essentialia negotii, Lütcke, FernAbsR, § 312c BGB, Rn. 16ff.

⁷⁰¹ Vgl. ausdrückliche Stellungnahme des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/3195, S. 30f., wonach die Verbraucher informiert werden sollen, ob mit Ablauf der Auktionszeit tatsächlich ein Vertrag zu Stande kommt; MüKo-Wendehorst, § 312c, Rn. 47f.

⁷⁰² MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 62; Härtling/Schirmbacher, MDR 2000, 917 (920).

⁷⁰³ Palandt-Putzo, § 1 BGB-InfoVO, Rn. 2.

⁷⁰⁴ vgl. OLG Hamburg NJW 2004, 1114.

⁷⁰⁵ Härtling, FernAbsG, § 2 FernAbsG, Rn. 68; Palandt-Heinrichs, § 312c, Rn. 2.

gewährleistet werden⁷⁰⁶. Auch die konkreten Anforderungen an die Transparenz der Informationen sind vom Gesetzgeber bewusst der Rechtssprechung überlassen worden⁷⁰⁷.

Im übrigen wird die Informationspflicht des unternehmerischen Anbieters bereits dadurch erfüllt, dass er sie dem Verbraucher zur Verfügung stellt. Umstritten ist, ob die Pflichtangaben – besonders Anbieterkennzeichnung und Widerrufsbelehrung – so mitgeteilt werden müssen, dass die Kenntnisnahme tatsächlich erfolgt. Zum Teil wird eine tatsächliche Kenntnisnahme verlangt, so dass diese konsequenterweise durch den Unternehmer sichergestellt werden müsse⁷⁰⁸. Es reicht aus zweckmäßigen Gründen der Beweissicherung nach materiellem Recht nicht aus, dass der Bieter lediglich die Möglichkeit hat, mit Hilfe entsprechender Links auf einer „mich“ Seite beispielsweise die Anbieterkennzeichnung oder etwas über sein Widerrufsrecht zu erfahren⁷⁰⁹, weil nach der Ansicht des *OLG Hamm* niemand unter dieser Bezeichnung eine Belehrung über das Widerrufsrecht vermutet⁷¹⁰. Das Widerrufsrecht sei nämlich kaufbezogen und nicht verkäuferbezogen. Deswegen erwartet der Verkehr eine solche Belehrung nicht auf einer Seite, die sich auf den Verkäufer bezieht. Außerdem würde eine solche "Pflicht zum Aktivwerden" der verbraucherschützenden Funktion des Gesetzes nicht gerecht. Vielmehr muss der Anbieter dem Verbraucher die genannten Informationen so anzeigen, dass er sie „passiv“ konsumieren kann.

Während einige Gerichte sehr „enge“ Ansichten vertreten, dass ein Link zu Informationspflichten nicht ausreicht, sondern sich diese auf der Angebotsseite selbst befinden müsse, sind andere Gerichte weniger streng, indem ihnen die leichte Kenntnisnahmemöglichkeit genügt⁷¹¹. Dem *LG Traunstein*⁷¹² ist bemerkenswert darin zuzustimmen, dass auch die Benutzung von Links ausreicht, was es damit begründet, dass auf diese Weise die Übersichtlichkeit, Klarheit und leichte Erkennbarkeit der Verbraucherinformationen verbessert werden. Würde es anders gehandhabt, bestünde die Gefahr, dass die Angebotsseite komplett überfrachtet werde.

⁷⁰⁶ Vgl. auch MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 42; Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1278).

⁷⁰⁷ BT-Drs. 14/3591, S. 31; Hk-BGB/Schulte-Nölke, § 312c, Rn. 3.

⁷⁰⁸ Nach der Rspr. (Beschluss OLG Frankfurt/a.M. MMR 2001, 529) genügt es nicht, dass der Nutzer die Möglichkeit hat, mit Hilfe entsprechender Links die Anschrift des Anbieters zu ermitteln oder etwas über sein Widerrufsrecht zu erfahren; so auch OLG Frankfurt, MMR 2001, 747 f; LG Essen, Urteil vom 4.6.2003, Az. 44 O 18/03, abrufbar unter: <http://www.internetrecht-rostock.de/ecommerce42.htm>; LG Berlin CR 2003, 140; OLG Hamm MMR 2005, 541.

⁷⁰⁹ vgl. Beschluss des OLG Frankfurt/a.M. MMR 2001, 529.

⁷¹⁰ OLG Hamm NJW 2005, 2319.

⁷¹¹ Zutreffend Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäft im Internet, S. 188f.; Vehslage, CR 2001, 783; BT-Drs. 14/2658, S. 38f.; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, Rn. 142; Ein Link zum Widerrufsrecht reiche aus, OLG München, CR 2002, 445; BGH WRP 2003, 1222; Hans. OLG Hamburg CR 2004, 460 ff.

⁷¹² LG Traunstein, Urt. v. 18.05.2005, Az. 1 HK 5016/04, <http://snipurl.com/fkxg> (01.03.2006)

Mittlerweile ist auch jeder Internetnutzer mit dem Link, der das Gestaltungsmittel des www schlechthin ist, vertraut. Es kann also von ihm erwartet werden, dass er sich die Informationen auch von einer verlinkten Seite beschafft. Eine solche Lösung ist jedenfalls klarer als die heute gängige Praxis, alle Pflichtangaben in die Angebotseite zu integrieren, die sich über zehn Bildschirmflächen erstreckt. Natürlich dürfen Vertragsbedingungen bzw. Pflichtinformationen nicht versteckt oder mit nicht nachvollziehbaren oder irreführenden Linktexten versehen werden⁷¹³. Angesichts der noch uneinheitlichen Rechtsprechung ist es zu empfehlen, die wesentlichen Pflichtangaben – insbesondere Widerrufsbelehrung und Anbieterkennzeichnung – unmittelbar auf jeder Angebotsseite zu platzieren. Im Rahmen von Online-Auktionen dürfte eine Erfüllung der Informationspflichten in deutscher Sprache grundsätzlich ausreichen, wenn sich das Angebot vorrangig an ein deutschsprachiges Publikum wendet⁷¹⁴.

b.) Informationspflichten nach Abschluss des Vertrages

Die im § 312c Abs. 2 BGB weiter geregelten Informationspflichten nach Vertragsschluss haben vor allem den Zweck, dem Verbraucher die schon vor Vertragsabschluss übermittelten Informationen dauerhaft und mit höheren Transparenzanforderungen zu bestätigen. Außerdem müssen dem Verbraucher einige zusätzliche Informationen zur Verfügung gestellt werden. Diese Informationspflichten nach Vertragsschluss gem. § 1 Abs. 2 BGB-Info-VO weisen keine auktionspezifischen Besonderheiten auf. Zu beachten ist lediglich, dass der unternehmerische Anbieter den Höchstbietenden zusätzlich über einen Großteil der Informationen, die aus Verbrauchersicht für einen Vertragsschluss relevant sein können, in "Textform" informieren muss⁷¹⁵. Der Begriff der Textform ist in § 126b BGB legaldefiniert. Danach "muss die Erklärung in einer "Urkunde" oder auf anderen zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise" abgegeben werden. Außerdem muss die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namenunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden⁷¹⁶. Die Textform erfordert weiterhin eine Dauerhaftigkeit der Wiedergabe⁷¹⁷. Allein das bloße Bereithalten von Informationen auf der Website des Unternehmers ohne die Möglichkeit des Herunterladens durch den Nutzer genügt nicht, da dann nicht sichergestellt ist, dass die Informationen nicht nachträglich durch den Anbieter

⁷¹³ vgl. OLG Hamburg WRP 2003, 1011.

⁷¹⁴ so sinngemäß auch Härtling, CR 2000, 693; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, Rn. 142.

⁷¹⁵ Härtling, FernAbsG, § 2 Rn. 150; MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 81.

⁷¹⁶ Vgl. Lütcke, FernAbsR, § 312 c BGB, Rn. 117.

⁷¹⁷ Vgl. BT-Drs. 14/2658, S. 40f.; Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen, S. 93 u. 102; Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1279); Waldenberger, K&R 1999, 345 (348); vgl. OLG München, CR 2001, 401 (403); MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 81 u. 94.

verändert werden können⁷¹⁸. Der Unternehmer trägt die Beweislast sowohl für den Informations- und Erklärungsinhalt als auch für den Zugang des Textes beim Verbraucher⁷¹⁹. Soweit dem Verbraucher also die verpflichteten Informationen beispielsweise per E-Mail übersandt werden, sollte auf Unternehmenseite darauf geachtet werden, geeignete Zugangsbestätigungen bzw. Speicherungsbestätigungen zu erhalten. Neben dem Erfordernis der Textform müssen nach der Informationspflicht gemäß § 1 Abs. 3 BGB-Info-VO bestimmte Informationen in einer "hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form" mitgeteilt werden. Die Hervorhebung muss sicherstellen, dass die Informationen auch bei flüchtiger Lektüre des Textes noch aufgenommen werden kann, bei der entsprechenden Informationsvermittlung muss die Aufmerksamkeit des Verbrauchers also erregt werden⁷²⁰. Für einen Anbieter bei Online-Auktionen bedeutet das, dass diese Informationen in die Gestaltung auf der Angebotsseite und den Ablauf eines Auktionsvorgangs so eingebunden sein müssen, dass der Bieter zwangsweise zu diesen Informationen geführt wird, z.B. die Informationen durch einen Kasten umrahmt, fett gedruckt oder in größerer Schriftgröße dargestellt werden. Die Einbindung der Informationen in die AGB des Unternehmers ist auch hier bei gesonderter Hervorhebung der Informationen möglich⁷²¹. Bei Online-Auktionen wird der Höchstbietende nach dem Vertragsschluss vom unternehmerischen Anbieter durch eine Email über alle erforderlichen Informationen, auch den – nun feststehenden Kaufpreis – nach § 312c BGB informiert. Daher sind die Informationspflichten eines unternehmerischen Anbieters erfüllt.

c.) Rechtsfolge

Da in der Praxis nur die wenigsten Angebotsseiten auf Auktionsplattformen die genannten Voraussetzungen der Informationspflichten erfüllen, muss geklärt werden, welche Auswirkungen dies hat. Auf vertraglicher Ebene hat dies zunächst keine Folgen für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes⁷²². Allerdings kann unter den Rechtsfolgen der Verletzung der Verbraucherinformationspflichten dem Höchstbietenden ein Schadensersatzanspruch nach §§ 311 II, 241 II i.V.m. § 280 BGB zustehen, wenn ihm hierdurch ein Schaden entstanden ist⁷²³. Allerdings kommt diesen Ansprüchen keine große Bedeutung zu, denn der Entstehung eines Schadens steht regelmäßig das Widerrufsrecht entgegen⁷²⁴. Als mögliche Rechtsfolge der fehlenden Informationen kommen noch Unterlassungsansprüche von

⁷¹⁸ Vgl. MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 95; BT-Drs. 14/2658, S. 41.

⁷¹⁹ Vgl. MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 79 u. 95, soagr Schriftform hält Meents, CR 2000, 610 (612) für erforderlich.

⁷²⁰ Vgl. Härting, FernAbsG, § 2 Rn. 192.

⁷²¹ vgl. Härting, FernAbsG, § 2 Rn. 195.

⁷²² Vgl. Wenzel, NJW 2002, 1550 (1551); Lütcke, FernabsatzR, § 312c BGB, Rn. 132.

⁷²³ Vgl. Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1280); Palandt-Heinrichs, § 312c Rn. 10.

⁷²⁴ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 312c Rn. 10; MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 76.

Verbraucherschutzverbänden, Wettbewerbsvereinen, der Industrie- und Handelskammer gemäß § 2 UkaG sowie Konkurrenten nach §§ 1, 3 UWG in Betracht⁷²⁵.

d.) Zwischenergebnis

Abschließend lässt sich somit feststellen, dass Online-Auktionen in den Anwendungsbereich der fernabsatzrechtlichen Vorschriften fallen und für sie auch die Informationspflichten des Unternehmers gemäß § 312c BGB bestehen, dass sie aber nicht vollständig den fernabsatzrechtlichen Vorschriften unterworfen werden können, da der Verkaufspreis vor Vertragsschluss noch nicht festgelegt werden kann. Beim Kauf im Rahmen von Online-Auktionen besteht schließlich ein Widerrufsrecht nach §§ 312d, 355ff. BGB, daher erlangen in diesem Zusammenhang die Schadensersatzpflichten nach § 311 BGB (bezüglich der vorvertraglichen Informationspflichten) und § 280 BGB (bezüglich der Informationspflichten nach Vertragschluss) wegen des Entstehens eines Widerrufsrechts keine große Bedeutung.

2. Pflichten im elektronischen Rechtsverkehr

Neben den Regeln des Fernabsatzgesetzes muss der Unternehmer auch § 312e BGB beachten⁷²⁶, da es sich bei der Online-Auktion um einen Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr handelt⁷²⁷. In § 312e BGB sind besondere Pflichten des Unternehmers gegenüber seinen Kunden – unabhängig von der Verbrauchereigenschaft des Kunden⁷²⁸ – normiert und in § 3 BGB-Info-VO in Form eines Kataloges differenziert.

Der unternehmerische Auktionsanbieter muss dem Bieter gemäß § 312e Abs. 1 S.1 Nr. 2 die in § 3 BGB-Info-VO bestimmten Informationen mitteilen, sowie auch Art der Vertragsschlussmechanik und Korrekturmöglichkeiten bei Eingabefehlern nach § 312 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BGB. Da dies technisch regelmäßig durch das Auktionshaus gewährleistet wird und der unternehmerische Anbieter eigentlich keine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung des Auktionsablaufs hat, erscheint dies

⁷²⁵ Vgl. MüKo-Wendehorst, § 312c Rn. 74.

⁷²⁶ Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr (EGG) trat zum 21. Dezember 2001 in Kraft und regelt den Rechtsrahmen für E-Commerce in Deutschland. Es verfolgt das Ziel, die Rechtssicherheit für die Wirtschaftsteilnehmer durch Klarstellung des Rechtsrahmens zu verbessern.

⁷²⁷ Die Nutzung einer Auktionsplattform als Teledienst fällt unter den Anwendungsbereich des § 312e BGB; vgl. Palandt-Heinrichs, § 312e Rn. 3; ausführlich Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 104.

⁷²⁸ Anders als bei den Regelungen des Fernabsatzes ist aber kein Vertrag eines Unternehmers mit einem Verbraucher erforderlich („B2C“), der Vertragspartner wird in § 312e BGB neutral Kunde genannt, kann also auch selbst Unternehmer sein („B2B“). Die Differenzierung zwischen Unternehmer und Verbraucher ist aber auch hier von Bedeutung, und zwar im Hinblick auf § 312e Abs. 2 S. 2 BGB (Möglichkeit, einzelne Regelungen mit Ausnahme von § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB abzudingen) und im Hinblick auf § 312e Abs. 3 S. 2 BGB („Schnittstelle“ zum Fernabsatzrecht durch den Fristbeginn für das Widerrufsrecht). Auf Verträge zwischen Verbrauchern findet § 312e BGB keine Anwendung. Das hier zugrunde gelegte Verbrauchergeschäft ist demnach von § 312e BGB umfasst.

problematisch. Schließlich ist er in die Lage, selbst für die Erfüllung dieser Pflichten zu sorgen. Es ist allen Nutzern bekannt, dass das Online-Auktionshaus gegenüber allen Nutzern erkennbar seine Verantwortlichkeit auf die von ihm selbst erbrachten Dienstleistungen, etwa die Bereitstellung seiner Plattform, beschränkt hat. Hier kann man annehmen, dass dem Auktionshaus seine Dienstleistungen für die Erfüllung der Pflichten durch die Anbieter obliegen und es somit als Erfüllungsgehilfe anzusehen ist⁷²⁹, soweit sich der Anbieter dem Auktionshaus zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit beim Vertragsschluss bedient. Entsprechend hat der Anbieter ein Verschulden des Auktionshauses bezüglich der Nichterfüllung dieser Pflichten nach § 278 BGB zu vertreten. Hierfür kommt die verpflichtende Mitteilung einer Empfangsbestätigung in Betracht (§ 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB), allerdings wird dies vom Auktionshaus erledigt. Nach Auktionsablauf teilt dieses als Erfüllungshilfe i.d.R. beiden Vertragsparteien die erforderlichen Kontaktdaten des Vertragspartners mit und bestätigt den Vertragsschluss. Für das Fungieren kommt es allein auf den Zugang der Willenserklärung des Bieters nach § 130 an⁷³⁰. Aus der Verletzung der aufgeführten Pflichten ergeben sich wiederum Schadensersatzansprüche. Außerdem ist die Widerrufsfrist nach § 355 BGB gem. § 312e Abs. 3 S. 2 BGB von der ordnungsgemäßen Erfüllung der Pflichten abhängig. Kommt der gewerbliche Anbieter seinen Informationspflichten nach § 312e BGB nicht nach, führt dies gem. § 312e Abs. 3 S. 2 BGB zur Verzögerung des Beginns der Widerrufsfrist.

3. Fazit

Die Darstellung der verbraucherschützenden Instrumente ist nicht abschließend. Die aufgezeigten Bereiche zeigen jedoch, dass der Verbraucher auch beim Kauf auf Auktionsplattformen umfassenden Schutz genießt. Insbesondere im Bereich des Fernabsatzrechtes werden jedoch auch die Schwächen des Verbraucherschutzes deutlich. Es handelt sich bei einem Vertrag im Rahmen einer Online-Auktion um einen Fernabsatzvertrag im Sinne „eines Kaufes gegen Höchstgebot“, wobei dem Käufer grundsätzlich ein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht aus § 312d Abs. 1 BGB zusteht. Der Bieter kann ohne Angabe der Begründung gegenüber dem Unternehmer innerhalb von zwei Wochen widerrufen. Darüber hinaus wird der Schutz des Verbrauchers hier allein durch die aufgezeigten Informationspflichten gewährt, da sie erheblich zur Transparenz von Angebot und Anbieterkennzeichnung und somit zur Minderung der Gefahren von Distanzgeschäften beitragen. Eine Verletzung dieser Angabepflichten wirkt sich jedoch auf das Verhältnis zwischen Anbieter und Bieter kaum aus. Dem Verbraucher verbleibt hier lediglich die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches.

⁷²⁹ Vgl. Spindler/Wiebe-Wiebe, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 104.; sowie Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 251.

⁷³⁰ BT-Drs. 14/6040, S. 173; Palandt-Heinrichs, § 312e Rn. 7.

II. In taiwanesischen Recht

1. Informationspflicht des Unternehmers nach § 18 TVerG

Nach § 18 TVerG hat der Unternehmer dem Verbraucher noch im Verhandlungsstadium bei einem im Fernabsatz zu schließenden Geschäft über die wesentlichen Vertragsbestimmungen, die Verkäuferkennzeichnung, dessen Namen, dessen Firma, dessen gesetzlichen Repräsentanten, dessen Geschäftsstelle oder dessen Wohnsitz zu informieren. Diese Formulierung lässt zunächst daran denken, dass es sich hierbei um eine genaue Aufstellung der Punkte handelt, die für das Zustandekommen des Vertrages vonnöten sind. Nach dem Bestimmtheitsgebot nach TBGB genügt zwar eine Einigung über die zur Disposition stehende Ware und den Preis um einen Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer entstehen zu lassen⁷³¹. Aufgrund der Besonderheiten im Fernabsatz, nämlich dem Fehlen des persönlichen Kontaktes der Vertragspartner und der fehlenden Möglichkeit zur vorvertraglichen Besichtigung der Ware, ist der Unternehmer allerdings verpflichtet, dem Verbraucher in der Vertragshandlungsphase klar und verständlich über die in § 18 TVerG und § 19 TVerGEV aufgelisteten Informationen zu belehren. Der Verbraucher muss die vorgesehenen Informationen so zur Kenntnis nehmen können und er eine wohl überlegte und freie Entscheidung für oder gegen den Vertrag treffen kann. Entscheidend ist danach, dass der Verbraucher die notwendigen Informationen erhält, bevor er selbst dem Unternehmer den Abschluss eines Fernabsatzvertrages anträgt. Dem Verbraucher müssen daher die notwendigen Informationen über seinen Vertragspartner bzw. die Waren schon bei der Vertragsverhandlungsphase mitgeteilt werden. Unerheblich ist, ob wirklich eine tatsächliche Kenntnisnahme vom Verbraucher vorliegt.

Fraglich ist die Rechtsfolge bei Nichterfüllung der Informationspflichten des Unternehmers. Zum Teil wird angenommen, dass § 18 TVerG eine Ausweitung des Bestimmtheitsgebotes vorsieht, was impliziert, dass der Verbraucher bei fehlendem Informationszugang keinen rechtsgültigen Vertrag mit dem Unternehmer abgeschlossen hat. Diese Auslegung ist abzulehnen, da § 19 Abs. 1 TVerG doch primär ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers zum Ziel hat. Außerdem wird unbestritten davon ausgegangen, dass für das Zustandekommen eines Vertrages noch immer das Bestimmtheitsgebot des TBGB genügt, nach dem eine Einigung über Ware und Preis verbunden mit der nötigen Ernstheit einen Vertrag entstehen lässt. § 18 TVerG ist eher dem vorvertraglichen Schuldverhältnis zuzuordnen und die Geltung des Vertrages wird nicht durch die Verletzung einer vorvertraglichen Informationspflicht geschädigt⁷³². Denkbar ist die Geltungsmachung von den

⁷³¹ Vgl. Wang, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, S. 152.

⁷³² Vgl. Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 341f.

Schadensersatzansprüchen durch den Verbraucher nach §§ 245-1 TBGB.

a.) Aufklärungspflicht über wesentliche Vertragsbestimmungen

Bei Online-Auktionen handelt es sich unproblematisch um Fernabsatzverträge i.S.d. § 2 Nr. 11 TVerG. Daher sind die verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften zum Fernabsatz nach §§ 18ff. TVerG anwendbar. Nach dem klaren Wortlaut von § 18 TVerG und § 19 TVerGEV hat der gewerblich tätige Anbieter die Bieter schon bei der Verhandlungsphase zum Vertragsschluss über die wesentlichen Vertragsbestimmungen sowie das Widerrufsrecht zu belehren, d.h. dass diese in das Schema des vorvertraglichen Schuldverhältnisses eingeordnet werden können. Dabei handelt sich nicht nur um eine vorvertragliche Aufklärungspflicht, sondern bereits um eine Festlegung des Inhaltes des Kaufvertrages. Die herrschende Lehre in Taiwan geht davon aus, dass zumindest über den Preis, die Leistungsmerkmale und die Anzahl der verkauften Sachen aufzuklären ist, da diese drei Vertragsbestimmungen die wesentlichen Elemente eines Kaufvertrages darstellen⁷³³. Ferner hat der Unternehmer den Verbraucher noch über weitere Details wie die Zahlungsmodalität, Zahlungsfrist und die Zusendungsadresse zu informieren⁷³⁴. Ob die Informationspflicht des Anbieters erfüllt wird, kann über die Erfüllung der allgemeinen Anforderungen für die Einbeziehung von vorformulierten Bestimmungen in den Standardvertrag nach § 13 TVerG entschieden werden. Soweit der Anbieter den Bieter ausdrücklich auf die erforderlichen Informationen hinweist und der Bieter in zumutbarer Weise, hiervon Kenntnis nehmen kann, wird dies als ausreichend angesehen. Oft werden die Informationen des Anbieters auf seiner Angebotsseite präsentiert. Ein deutlich sichtbarer Hyperlink sowie das Einfügen in die AGB eines Anbieters können als ausreichend angesehen werden. Fraglich ist allerdings die Angabe eines Verkaufspreises, da der Verkaufspreis wegen der Natur einer Auktion erst nach dem Auktionsende festgestellt werden kann. Im Fall der Auktion kann man von einer Ausnahme ausgehen, nach der der Verkaufspreis zwar in der Vertragsverhandlungsphase noch nicht festgelegt ist, jedoch mit dem unmissverständlichen und auch für alle Nutzer bekannten Auktionsverfahren bestimmbar ist.

Ist die Zahlung in Raten i.S.d. § 2 Nr. 12 TVerG vereinbart, gewährt der Unternehmer dem Bieter also Kredit (entgeltlicher Zahlungsaufschub), findet § 21 TVerG für Fernabsatzverträge Anwendung. Der mit dem Kaufvertrag verbundene Verbraucherkreditvertrag bedarf der schriftlichen Form.

b.) Identifizierungspflicht des Unternehmers

Bei einem herkömmlich geschlossenen Geschäft ergibt sich selten die Konstellation,

⁷³³ Ausführlich dazu Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 339.

⁷³⁴ Allg. siehe: Feng/Chiang/Hsieh/Chiang, Erläuterung zum Verbraucherschutz, S. 133.

dass der Verbraucher über die Identität des Geschäftspartners nicht informiert ist, da sich der Verbraucher meist in die Geschäftsräume des Unternehmers begibt und die Vertragsparteien anwesend sind. Beim Fernabsatzgeschäft weiß der Verbraucher nicht, mit wem er kontrahiert, so dass in der Vertragsverhandlungsphase darüber zu informieren ist. Nach den ständigen Urteilen in Taiwan wird der Informationspflicht nicht hinreichend nachgekommen, wenn die in § 18 TVerG vorgesehenen Informationen ausschließlich durch Medien, Zeitungen sowie Magazinen offengelegt werden⁷³⁵. Lediglich die Angabe der Telefonnummer oder der Faxnummer des Unternehmers reicht auch für eine Erfüllung der Informationspflicht nicht aus⁷³⁶. Die nun erfolgte allgemeine Klarstellung, dass bereits mit der Aufnahme der Vertragsverhandlungen immer über die Identität zu informieren ist, gereicht dem Verbraucher sicherlich zum Vorteil, da hieraus resultiert, dass ein sich aus Nichtinformation ergebender Schaden vom Unternehmer ersetzt werden muss. Relevant ist die Identifizierung des unternehmerischen Anbieters bei Online-Auktionen, denn die Online-Auktionen werden unter Nutzernamen durchgeführt. Daher bedarf es bei Online-Auktionen nebst Anschrift der Offenlegung der tatsächlichen Identität des Anbieters.

c.) Informationspflicht über das Rücktrittsrecht

Umstritten ist ferner, ob die Informationspflicht über des Rücktrittsrecht als eine Hauptleistungspflicht⁷³⁷ oder nur als Nebenleistungspflicht⁷³⁸ anzusehen ist. Entscheiden werden muss diese Frage über die Definition des Rücktrittsrechtes als wesentliche oder nicht wesentliche Vertragsbestimmung. Das TVerG wird durch § 16 TVerGEV ergänzt, welcher den Unternehmer verpflichtet, über das Rücktrittsrecht genau aufzuklären und eine schriftliche Bestätigung über den Erhalt der Information einzufordern, was eine Einordnung als Nebenleistungspflicht rechtfertigt. Aufgrund dieser konfligierenden Auffassungen hat die Verbraucherschutz-Kommission der Exekutive-Yüan⁷³⁹ einen Entwurf zur Korrektur der Vorschrift erarbeitet. Dieser stellt § 16 TVerGEV in der Vorschrift des § 18 TVerG um, wobei geregelt wird, dass der Unternehmer explizit verpflichtet ist, den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung bei einem im Fernabsatz geschlossene Geschäft über die im folgenden genannten Angaben in Textform zu belehren: (1) Information über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis; (2) Information über die Lieferweise, den Liefertermin und den Auslieferungsort; (3) Information über die

⁷³⁵ siehe Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 339f.

⁷³⁶ Jan, Fernabsatz- und Haustürgeschäfte bei Verbraucherschutzgesetz, S. 44.

⁷³⁷ Siehe Jan, Fernabsatz- und Haustürgeschäfte bei Verbraucherschutzgesetz, S. 46.

⁷³⁸ Nach § 16 TVerGEV bedarf die Bestätigung der Informationserteilung der schriftlichen Form.

⁷³⁹ Die Exekutive-Yüan soll nach § 40 Abs. 1 TVerG eine Verbraucherschutzkommission zum Entwerfen und zur Überprüfung der grundlegenden Politik in Bezug auf Verbraucherschutz sowie zur Überwachung ihrer Durchsetzung einrichten.

Erwerbsbedingungen, den Namen des Verkäufers, den Namen der Firma, den Namen des gesetzlichen Repräsentanten und die Anschrift der Geschäftsstelle oder des Wohnsitzes; (4) Information über das Rücktrittsrecht i.S.d. § 19 Abs. 1 TVerG⁷⁴⁰. Nach Sinn und Zweck ist der umgestellten Vorschrift deshalb zuzustimmen.

2. Art der Belehrung

Wie bereits angesprochen, kann der Anbieter nach h.M. in Taiwan per Hyperlink auf einer „über mich“ Seite, bei den AGB oder auf seiner Angebotsseite ausführlich alle in §§ 18 und 19 TVerG benannten Informationen klar und eindeutig erteilen. Allerdings wird dort offensichtlich nur der Inhalt der vorvertraglichen Informationspflicht festgelegt, nicht jedoch wie die Art der Belehrung gestaltet werden muss. Bei der historischen Stellung wurde im Referentenentwurf des Verbraucherschutzgesetzes von der Consumers' Foundation, Taiwan Taipei, ursprünglich vorgeschlagen, dass eine Belehrung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf⁷⁴¹. Beim Prüfverfahren durch die Kommission der Bereiche Innen-, Wirtschaft- und Justizabteilung der Legislative-Yüan wurde dieser Vorschlag jedoch nicht aufgenommen⁷⁴². Nach Meinung eines Teils des Schrifttums kann der Unternehmer den Verbraucher deshalb schriftlich, mündlich oder in anderer Weise über die Informationen belehren. In § 16 TVerGEV wird die schriftlichen „Form“ für die Informationen und die Belehrung über das Widerrufsrecht vorgesehen weiterhin, dass eine schriftliche Bestätigung der Belehrung vom Verbraucher erforderlich ist, insbesondere um es so, dem Verbraucher so die Materialien zur Regierungsvorlage⁷⁴³, leichter zu ermöglichen, eventuelle Ansprüche geltend machen zu können. Aus Gründen der Beweislast soll der Unternehmer den Verbraucher in Schriftform informieren⁷⁴⁴. Nach der im taiwanesischen Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung wurden einige wichtige Punkte zur Form der Belehrung vorgeschlagen⁷⁴⁵: (1) Alle Informationen inklusive des Rücktrittsrechtes und der Verkäuferkennzeichnung sind vor Vertragsschluss dem Verbraucher klar und verständlich zu erteilen; (2) bei einem mündlichen Vertrag im Fernabsatz (z.B. per Telefongespräch) soll dem Verbraucher die Informationen zusätzlich in schriftlicher Form zugesendet werden; beim schriftlichen Vertrag im Fernabsatz soll dem Verbraucher die Informationen über das Rücktrittsrecht im selbigen übermittelt werden. (3) Der Unternehmer kann im Vertrag mit großer Schrift oder mit verschiedenen Schriftfarben schreiben, um die Aufmerksamkeit des

⁷⁴⁰ Nach der 16. Diskussionstagung der Verbraucherschutzkommission wurde der oben bennante Beschluss gefasst; Studienprotokoll der Tagung der Verbraucherschutzkommission, Band 1, 16. und 17. Tagungsprotokolle, S. 440.

⁷⁴¹ Studienprotokoll der Tagung der Verbraucherschutzkommission, S. 561

⁷⁴² Textentwurf von der Legislative-Yüan, Yüan-Chung-Tzu Nr. 1450, S. 32.

⁷⁴³ Studien zur Einführungsverordnung des Verbraucherschutzgesetzes, S. 492.

⁷⁴⁴ Vgl. Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 338.

⁷⁴⁵ vgl. Jan, Fernabsatz- und Haustürgeschäfte bei Verbraucherschutzgesetz, S. 48; Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 339ff..

Verbrauchers zu wecken. Eine Schriftform kann unfraglich nach § 4 Abs. 2 *Electronic Signatures Act* durch die elektronische Form ersetzt werden. Da den Unternehmer die Beweislast trifft, ist es für diesen notwendig, dem Verbraucher die Informationen im Bezug auf die §§ 18, 19 TVerG in schriftlicher Form zu erteilen. Die Sicherstellung der Beweislast entspricht dem Gesetzeszweck und der Intention des Gesetzgebers.

3. Zeitpunkt der Belehrung

Zu welchem Zeitpunkt die Belehrung erfolgen muss, ist umstritten. Der Ausdruck in § 18 TVerG „rechtzeitig während des Fernabsatzgeschäftes“ betont, dass der Unternehmer diese vor der Abgabe der Kaufserklärung seitens des Verbrauchers vornehmen muss. Doch legt die Formulierung in § 16 TVerGEV „rechtzeitig während der Erfüllung“ nahe, dass der Verkäufer nur bis zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt die Möglichkeit hat, seiner Informationspflicht nachzukommen. Die Belehrungspflicht vom Unternehmer hat nach h.M. vor der Annahmeerklärung des Unternehmers bis zum Eingang der Leistung beim Verbraucher zu erfolgen⁷⁴⁶. Bei Online-Auktionen soll der Anbieter dem Höchstbietenden nach dem Auktionsende alle Informationen besonders bezüglich des Widerrufsrechts schriftlich mitteilen.

4. Rechtsfolgen bei Verletzung der Vertragspflicht (§ 245-1 TBGB)

Die Rechtsfolge bei nicht erfolgter oder falscher Information des Unternehmers lässt das Verbraucherschutzgesetz dennoch offen. Hier wurde von manchem Schrifttum vorgeschlagen, dass für den Fall der Verletzung der Informationspflicht eine Verwaltungsstrafe im Verbraucherschutzgesetz eingeführt werden soll⁷⁴⁷, da dann die Rechtsfolge bei Verletzung der Vertragspflicht wie sie in § 245-1 TBGB dargelegt wurde, zwingend erfolgt.

Die Rechtsfolgen der Verletzung der Informationspflichten aus §§ 18, 19 Abs.1 TVerG, und 16 TVerGEV lässt das Verbraucherschutzgesetz dennoch offen. Da der Verbraucher aber über die allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses geschützt ist, kann nach h.M. zunächst die Haftung in Form von Schadensersatz wegen Vertragsverletzung⁷⁴⁸ gemäß § 245-1 TBGB in Betracht kommen⁷⁴⁹. Nach § 245-1 TBGB haftet die Vertragspartei für Schadensersatz der anderen, wenn im Verlauf der Errichtung eines Vertrages bei einer Partei einer der folgenden Umstände vorliegt und der anderen einen Schaden verursacht: (1) wenn vorsätzlich in Bezug auf die Vertragserrichtung wichtige Tatsachen verheimlicht oder hierzu falsche Angaben

⁷⁴⁶ Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 342.

⁷⁴⁷ Liao, Sprecher bei der 16. Tagung der Verbraucherschutzkommission im Protokoll der Tagung der Verbraucherschutzkommission, S. 433; Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 348.

⁷⁴⁸ Wang, Verletzung der Vertragspflicht, Studien zu den Lehrmeinungen des Privatrechts und der Rechtsprechung, Band. 1, S. 88; ausführlich siehe Huang, Fernabsatz und Verbraucherschutz, S. 113-118.

⁷⁴⁹ Vgl. Wang, Verletzung der Vertragspflicht, Studien zu den Lehrmeinungen des Privatrechts und der Rechtsprechung, Band. 1, S. 86; Liou, Studien zur Haftung bei Vertragverletzung, S. 184 u.186; Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 346-349.

gemacht werden; (2) wenn die Geschäftsgeheimnisse der anderen Partei bekannt sind und verschwiegen werden sollen und wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit erkannt wurden; (3) wenn andere Treu und Glauben verletzende Handlungen vorliegen. Der vorgesehene Schadensersatzanspruch verjährt nach zwei Jahren. Dem Verbraucher steht ein 7tätiges Rücktrittsrecht zu, weshalb ein Schadenersatzanspruch des Verbrauchers erst dann entstehen kann, wenn die entsprechende Überlegungsfrist von 7 Tagen abgelaufen ist⁷⁵⁰. Neben der Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten, besteht für den Verbraucher somit noch die Möglichkeit, innerhalb von zwei Jahren einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer Vertragspflicht (fehlende oder falsche Information) nach § 245-1 TBGB geltend zu machen. Bemerkenswert ist auch, dass hier von manchem Schrifttum vorgeschlagen wurde, dass für den Fall der Verletzung der Informationspflicht i.S.d §§ 18, 19 TVerG und § 16 TVerGEV eine Verwaltungsstrafe im Verbraucherschutzgesetz eingeführt werden soll⁷⁵¹, da dann die Rechtsfolge zwingend erfolgt.

D. Zusammenfassung

Im Rahmen umfassender Verbraucherschutzregelungen sowohl im deutschen als auch im taiwanesischen Recht wurde die Position des Käufers – auch bei Online-Auktionen – gestärkt, indem dem Verbraucher vor dem Hintergrund seines Überprüfungsrechtes ein Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht und ein Rückgaberecht zugestanden wurde.

Für den gewerblichen Anbieter (den Unternehmer) entsteht hierdurch das Risiko, bei einem über Internet abgewickelten Verkauf gegen Höchstgebot Kosten in Form von Einstellungsgebühren tragen zu müssen, ohne dass im Fall eines Widerrufs bzw. Rücktritts ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. In Deutschland entsteht für Unternehmer bei Online-Auktionen auf diese Weise eine 14 Tage andauernde Rechtsunsicherheit, in Taiwan eine 7-tägige Vertragsunsicherheit. Während für den Verbraucher bei Fernabsatzgeschäften mit Hilfe der verbraucherschutzrechtlichen Regelungen Rechte implementiert wurde, bleiben die Anliegen des Unternehmers im BGB bzw. taiwanesischen Verbraucherschutzgesetz bislang unberücksichtigt.

Teil 5. Haftung

1. Kapitel: Leistungsstörungen und Gewährleistung bezüglich der

⁷⁵⁰ a.A. Wang, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 168, ein Rücktrittsrecht erlischt nicht deshalb, weil der Informationspflicht bezüglich des Rücktrittsrechts nicht nachgekommen wurde.

⁷⁵¹ Liao, Sprecher bei der 16. Tagung der Verbraucherschutzkommission im Protokoll der Tagung der Verbraucherschutzkommission, S. 433; Chu, Lehre des Verbraucherschutzgesetzes, S. 348.

Auktionsware

Entsprechend des Dreiecksverhältnisses zwischen Anbieter, Auktionshaus und Bieter können in den jeweiligen Beziehungen sowie gegenüber Dritten verschiedene Haftungskonstellationen auftreten⁷⁵². Im Bezug auf die kaufvertragliche Haftung, etwa die Leistungsstörung, kommt die Anwendung des Teledienstgesetzes und des Mediendienststaatsvertrages nicht in Betracht. Es ist lediglich auf die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts zurückzugreifen. Die Gewährleistung für Mängel der Auktionswaren, die bei Online-Auktionen i.d.R. vor und bei Vertragsschluss nicht erfasst werden können, richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen der §§ 434 ff. BGB und der §§ 345 ff. TBGB. Hier stellt sich die Frage, wer für eventuelle Leistungsstörungen und Gewährleistungen des Vertrages einzustehen hat, auch, ob und in welcher Weise eine Haftung des Auktionshauses selbst in Betracht kommen kann.

A. Im deutschen Recht

I. Leistungsstörungen und Gewährleistung über die Auktionswaren

1. Allgemein

Es gelten die allgemeinen Gewährleistungs- bzw. Leistungsstörungsvorschriften, abhängig von der Natur des bei der Transaktion zustande gekommenen Vertrages. In der Regel werden Online-Auktionen noch von Kaufverträgen i.S.d. §§ 433 ff. BGB dominiert⁷⁵³. Nach §§ 434 ff. BGB ist die "Gewährleistung für Rechts- oder Sachmängel" definiert als gesetzliche Verpflichtung des anbietenden Verkäufers, eine Sache oder ein Werk in fehlerfreiem Zustand abzuliefern. Der Begriff des Sachmangels ist nach der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 nunmehr in § 434 BGB gesetzlich normiert. Nach § 434 Abs. 1 BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, „wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat bzw. wenn sie sich für die im Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet“, ansonsten „wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.“

Der Käufer neuer Waren hat zunächst die üblichen Gewährleistungsrechte (Haftung für Sachmängel). Sind solche Mängel vorhanden, hat der Käufer gemäß § 437 BGB das Recht, eine mangelfreie Sache zu verlangen (Nacherfüllung), von dem Vertrag zurückzutreten (Rücktritt⁷⁵⁴), eine Preisreduzierung zu verlangen (Minderung) oder Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz zu verlangen⁷⁵⁵. Diese Rechte verjähren

⁷⁵² Dazu oben S. 19ff.

⁷⁵³ Diese sind entweder kraft ausdrücklicher Vereinbarung oder gemäß § 447 Abs. 1 als Versendungskauf einzuordnen.

⁷⁵⁴ Der Rücktritt vom Vertrag ersetzt die Wandlung nach früherem Recht.

⁷⁵⁵ vgl. Palandt-Putzo, § 434 Rn. 1f.; Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland-Haas, Das neue SchuldR, S. 184.

nach § 438 BGB grundsätzlich nach 2 Jahren und beginnen mit der Übergabe der Kaufsache. Die Verjährungsfrist kann vertraglich in gewissen Grenzen verlängert werden oder vom Verkäufer in einigen Fällen auf 12 Monate begrenzt werden. Hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften und Arglist ist eine solche Haftungsbeschränkung allerdings nicht möglich. Nach neuem EU-Recht⁷⁵⁶ muss auch bei dem Verkauf gebrauchter Ware eine Gewährleistung von 1 Jahr erfolgen⁷⁵⁷. Stimmt der Käufer zu, kann unter Privatleuten diese Frist verkürzt oder ausgeschlossen werden.

Der richtige Anspruchsgegner ist der Verkäufer, also derjenige, in dessen Namen das Geschäft abgeschlossen wurde. In der Regel ermöglicht das Auktionshaus bei Online-Auktionen nur den Kauf bzw. den Vertragsschluss, der Vertrag selbst kommt nach ganz h.M. zwischen dem Anbieter und dem Bieter zustande. Das Auktionshaus tritt lediglich als Vermittler zwischen Anbieter und Bieter auf. Insofern können Ansprüche wegen Leistungsstörungen oder Gewährleistung nur in diesem Verhältnis entstehen. Ein Anspruch gegen das Auktionshaus wegen Störungen dieses Marktvertrages kann nur unter bestimmten Umständen als mittelbare Haftung wegen der Verletzung von Informations- und Aufklärungspflichten bzw. Nebenpflichten des Auktionshauses gegenüber dem Bieter oder Anbieter in Betracht kommen⁷⁵⁸.

Daher hat der Bieter vertragliche Ansprüche gegen den Anbieter direkt geltend zu machen. Allerdings wird bei der Auktion im eigenen Namen des Auktionshauses für eigene Rechnung diese entsprechend § 400 HGB dahingehend modifiziert, dass das Auktionshaus in der Auktion lediglich für sich auftritt und selbst alle Rechten und Pflichten des Verkäufers übernimmt⁷⁵⁹ und zum Vertragspartner geworden ist⁷⁶⁰. Gleiches gilt auch, wenn der Anbieter als Verkaufskommissionär nach § 383 HGB im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt⁷⁶¹. Hinsichtlich der Ansprüche wegen Leistungsstörung oder aus der Gewährleistung ergeben sich insofern keine Besonderheiten.

2. Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses

Der Anbieter bei Online-Auktionen weist den Bieter immer häufig in eigenen AGB auf seiner Auktionsseite darauf hin, dass er die Gewährleistung für seine Auktionsware und einen Umtausch bzw. eine Rückzahlung grundsätzlich ausschließt. Insbesondere

⁷⁵⁶ umgesetzt seit 1.1.2002 in §§ 434ff, 475 BGB.

⁷⁵⁷ vgl. Palandt-Putzo, § 475 Rn. 13.

⁷⁵⁸ Näher dazu siehe Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn 89f.

⁷⁵⁹ Allgemein v. Hoyningen-Huene, NJW 1973, 1473.

⁷⁶⁰ Vgl. Palandt-Putzo, Vor § 433 BGB, Rn. 9 (17); Wilmer, NJW-CoR 2000, 94 (97); Als Unternehmer muss sich das Online-Auktionshaus nach den Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf richten (§§ 474 ff. BGB), entsprechende Gewährleistungspflichten erfüllen und keine abweichenden Klauseln vereinbaren. Das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden.

⁷⁶¹ NJW 1973, 1473 (1475).

derart deutliche Hinweise werfen die Frage auf, inwieweit ein solcher Ausschluss rechtswirksam ist.

Ein Verkäufer haftet – unabhängig von dessen Status (gewerbsmäßiger Händler vs. privater Anbieter) – nach § 438 BGB bei Neusachen grundsätzlich zwei Jahre lang für den ordnungsgemäßen Zustand der verkauften Sache, die Gewährleistungszeit beginnt mit der Übergabe der Kaufsache. Diese Regelungen finden Anwendung, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Die Verjährungsfrist bei beweglichen Sache wurde nach der neuen Schuldrechtsreform gemäß § 438 BGB von sechs Monaten auf zwei Jahre verlängert, unabhängig vom Zustand der Sache (neu vs. gebraucht) und vom Status der Handelspartner. Die gesetzlichen Verjährungsfristen können grundsätzlich durch Vereinbarung abgekürzt oder ausgeschlossen werden, die Abdingbarkeit durch Beschränkung der Verjährung ist allgemein durch § 202 BGB geregelt⁷⁶². Bei Kaufverträgen ist gemäß § 444 BGB ein Haftungsausschluss möglich, soweit dem nach § 475 BGB beim Verbrauchsgüterkauf zugunsten des Verbrauchers oder nach § 309 Nr. 8 lit b) BGB bei einem durch AGB vereinbarten Haftungsausschluss für neu hergestellte Sachen oder Werkleistungen nichts entgegensteht. Da Online-Auktionen keine Versteigerungen im Rechtssinn nach § 156 BGB sind, findet die Haftungsprivilegierung des § 445 BGB auf sie keine Anwendung, zumal den Bietern bei Online-Auktionen auch nicht die bei der Pfandversteigerung gebotene Möglichkeit zur vorherigen Besichtigung der Auktionsware offen steht⁷⁶³.

Ist der Verkäufer Unternehmer im Sinne des § 14 BGB, ist er zur Offenlegung seiner Unternehmerstellung in der Beschreibung seiner Transaktion verpflichtet⁷⁶⁴. Dieser hat beim Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 Abs. 1 BGB insbesondere die Grenzen der Verjährungsverkürzung gemäß § 475 Abs. 2 BGB, die Beschränkungen bei der Modifikation gesetzlicher Gewährleistungsrechte durch § 475 Abs. 1, 3 sowie den Ausschluss des vorzeitigen Gefahrübergangs auf Käufer bei Versandkauf gemäß § 474 Abs. 2 und die Beweislastumkehr gemäß § 476 BGB zu beachten. Ein Unternehmer kann die Sachmangelhaftung bei Neuwaren nach neuester EU-Norm grundsätzlich nicht wirksam ausschließen oder die Rechte des Käufers einschränken, allerdings kann er die Gewährleistungszeit bei gebrauchten Waren nach § 475 Abs. 2 BGB auf ein Jahr beschränken, was er bei der Warenbeschreibung auf der Auktionsseite dann jedoch ausdrücklich angeben muss (§ 433 I S. 2 BGB, § 434 I BGB). Im Gegensatz zum Unternehmer können private Anbieter bei Online-Auktion

⁷⁶² vgl. Palandt-Putzo, § 438 Rn. 4.

⁷⁶³ Cichon/Pighin, CR 2003, 435 (439); Gabriel/Rothe, VuR 2004, 212 (216).

⁷⁶⁴ Gabriel/Rothe, VuR 2004, 212 (214); Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003; a.A. (Außerachtlassung der Informations- und Kennzeichnungspflichten) Seifert, K&R 2003, 244 (245); OLG Oldenburg, Beschluss MMR 2003, 270; LG Osnabrück, Beschluss CR 2003, 292.

für ihre neuen und gebrauchten Waren⁷⁶⁵ die Sachmängelhaftung von zwei Jahren durch die Formulierung „Gewährleistung ausgeschlossen“⁷⁶⁶ wirksam abdingen⁷⁶⁷. Ein entsprechend rechtsgültiger Haftungsausschluss muss in den AGB des Anbieters auf seiner Auktionsseite bzw. bei der Artikelbeschreibung auf der Anbieterseite ausdrücklich angegeben werden.

Der Anbieter kann sich nach § 444 BGB auf einen solchen Gewährleistungsausschluss nicht berufen, wenn er einen Mangel kennt und arglistig verschwiegen hat⁷⁶⁸, diesen in der Warenbeschreibung also nicht angibt oder aber gleichzeitig eine freiwillige Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Er haftet auch, wenn er die verkauften Waren auf der Auktionsseite falsch beschreibt oder ihm Eigenschaften zuschreibt, die der Gegenstand nicht aufweist. Die Auktionsware muss immer der Beschreibung entsprechen. In den AGB auch schriftlich formulierte Ausnahmen sind immer unwirksam. Der Bieter hat insbesondere wegen der bei Online-Auktionen vorliegenden Unmöglichkeit der körperlichen Besichtigung des Auktionsgegenstandes ein Interesse daran, dass die ersteigerte Ware mangelfrei ist und den Beschreibungen im Auktionstext entspricht. Nach Rechtsbeschluss darf sich der Bieter auf die Beschreibung und Abbildung der Ware verlassen⁷⁶⁹, die Sachmangelfreiheit ist damit Bestandteil des vertraglichen Erfüllungsanspruchs des Käufers. Werden also nicht ausdrücklich Mängel aufgeführt, muss die Ware fehlerfrei ausgeliefert werden. Weicht die Beschreibung vom tatsächlichen Zustand der verkauften Ware ab, liegt ein Mangel des Kaufgegenstands i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 vor⁷⁷⁰. Selbst wenn ein Mangel bei einer Inaugenscheinnahme des Kaufgegenstandes ohne weiteres erkennbar gewesen wäre, sind mangels Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis Gewährleistungsrechte nicht wegen § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, solange auf den der Transaktion beigefügten Abbildungen dieser Mangel nicht ohne weiteres zu Tage tritt⁷⁷¹. Der private Anbieter kann die Gewährleistungshaftung somit nur dann ausschließen, wenn er den Bieter über Mängel an der Sache vollständig aufgeklärt hat. Dann hat er jedoch auf der Verkaufseite ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er keine Gewährleistung

⁷⁶⁵ Das LG Coburg Urt. v. 19.8.2003, Az. 22 O 298/03, JurPC Web-Dok. 306/2003, hat nun auch klargestellt, dass für Privatpersonen gebrauchter Waren bei Online-Auktionen ein Gewährleistungsausschluss zulässig ist und sie bei vorgenommenem Gewährleistungsausschluss nur für arglistig verschwiegene Mängel haften.

⁷⁶⁶ Palandt-Putzo, § 440 Rn. 18.

⁷⁶⁷ Manche Online-Auktionshäuser sehen in AGB vor, dass Privatverkäufer bei Neuwaren die Gewährleistung durch allgemeine Geschäftsbedingungen nur auf ein Jahr abkürzen können, sie aber nicht ausschließen können.

⁷⁶⁸ LG Coburg Urt. v. 19.8.2003, Az. 22 O 298/03, JurPC Web-Dok. 306/2003; OLG Bamberg 20.5.2003, Az. 6 U 14/03 abrufbar unter www.ra-kotz.de/kanzler-info062003.pdf (01.03.1006)

⁷⁶⁹ LG Trier, Beschluss v. 22. 4. 2003, Az. I S 21/03, JurPC Web-Dok. 149/2003

⁷⁷⁰ Cichon/Pighin, CR 2003, 435 (439).

⁷⁷¹ LG Berlin JurPC Web-Dok. 313/2003.

übernimmt und der Käufer sich mit Gebotsabgabe damit einverstanden erklärt. Hierbei kann grundsätzlich jeder Sach- oder Rechtsmangel betroffen sein und die Haftung entsprechend ausgeschlossen werden.

3. Sachmangel (§ 434 BGB)

In diesem Zusammenhang stellt sich weiter die Frage, wann ein Sachmangel vorliegt. Wesentlich ist hier § 434 Abs. 1 S. 1 BGB, in dem es heißt: "die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die "vereinbarte" Beschaffenheit hat". Relevanter Zeitpunkt für das Vorliegen dieses Mangels ist die Übergabe (§ 446 BGB). Der Gefahrübergang⁷⁷² ist bei Kaufverträgen dann gegeben, wenn der Käufer den Gegenstand tatsächlich erhält. Nach § 446 S. 1 BGB liegt das Risiko einer Beschädigung oder eines Verlustes der Kaufsache bis zum Zeitpunkt der Übergabe beim Verkäufer. Eine Übergabe liegt vor, wenn der Verkäufer dem Käufer tatsächliche Sachherrschaft, d.h. unmittelbaren Besitz an der Sache verschafft und dies mit Besitzverschaffungswillen geschieht. Dafür reicht auch die Übergabe durch einen Hilfsperson aus. Wird eine Ware an einen Käufer versendet, so gelangt der Käufer erst dann in ihren unmittelbaren Besitz, wenn sie bei ihm angekommen ist und seiner tatsächlichen Sachherrschaft unterliegt. Bis zur Ankunft trägt grundsätzlich der Verkäufer die Gefahr der Beschädigung der Sache⁷⁷³.

Beim Kauf über Online-Auktionen wird i.d.R. ein Versendungskauf (also eine Schickschuld) nach § 447 BGB vereinbart, in dessen Rahmen die Gefahr für die Beschädigung oder den Untergang der Ware bereits dann auf den Käufer übergeht⁷⁷⁴, wenn der Anbieter die Ware auf Verlangen des Bieters zur Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort an eine "zur Versendung bestimmte Person" übergeben hat⁷⁷⁵. Der Anbieter erfüllt seine vertraglichen Verpflichtungen damit bereits mit der Übergabe der Sache an den ersten (Fremd-)Transporteur⁷⁷⁶. Wurde die Sache unversichert versandt, so haftet der Anbieter für den Schaden nicht, wenn der Verlust erst bei dem beauftragten Transporteur eintritt⁷⁷⁷. Der Anbieter muss allerdings nachweisen, dass er die Sache ordnungsgemäß zur Versendung

⁷⁷² Vgl. zum alten Sachmängelrecht: RG RGZ 52, 253; MüKo-Westermann, § 459 Rn. 65.

⁷⁷³ Vgl. Cichon/Pighin, CR 2003, 435.

⁷⁷⁴ LG Berlin NJW 2003, 3493f.

⁷⁷⁵ Vgl. MüKo-Westermann, § 447 Rn. 1; Staudinger-Köhler, § 447 Rn. 10; Cichon/Pighin, CR 2003, 435 (437).

⁷⁷⁶ Die Kosten der Verpackung bei Schickschuld sollen vom Käufer zu tragen sein, denn es handelt sich hierbei um „Kosten der Versendung der Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort“, Staudinger-Köhler, § 448 Rn. 12; MüKo-Westermann, § 448 Rn. 4; a.A. Erman-Grunewald, § 448 Rn. 3; Leible/Sosnitza-Leible, Versteigerungen im Internet, Rn. 270; Allerdings ist § 448 Abs. 1 BGB dispositives Recht, abweichende Vereinbarungen sind selbst bei Verbrauchergüterkäufen nach 475 BGB möglich.

⁷⁷⁷ Kommt die Ware bei der Versendung abhanden, so haftet zwar der Anbieter nicht, jedoch hat der Bieter einen Anspruch auf Abtretung der Schadensersatzansprüche (z.B. gegen die Post) und Übersendung der Unterlagen, die die ordnungsgemäße Versendung beweisen, LG Berlin NJW 2003, 3493f.

übergeben hat, worauf die Deutsche Anwaltsauskunft ausdrücklich hinweist. Die bereits vorgenannten Regelungen aus § 447 BGB gelten aber nur für private Anbieter.

Bei gewerblichen Anbietern ("Unternehmern") ist dieses Privileg gemäß § 474 Abs. 2 BGB allerdings aufgehoben. Das Versandrisiko trägt in diesen Fällen immer der Unternehmer. Deshalb geht entsprechend § 446 BGB die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung erst bei Übergabe auf den Bieter über und nach § 475 I BGB darf der gewerbliche Anbieter mit dem Bieter auch nichts anderes vereinbaren, dieses Risiko also nicht auf den Verbraucher übergehen lassen. Vereinbart ist ferner die Beschaffenheit, wie sie auf der Auktionsseite bei der Auktionsbeschreibung angegeben ist. Die Warenbeschreibung auf der Auktionsseite ist also für die Bestimmung der geschuldeten Eigenschaften einer Sache maßgeblich. Ob darin allerdings auch bereits die Zusicherung von Eigenschaften liegen kann, geht im Einzelfall als Auslegungsgrundlage gem. § 157 BGB in die Willenserklärungen der Parteien mit ein, indem sie die Rahmenbedingungen dafür setzt, wie die Erklärung des Anbieters von einem objektiven Durchschnittsdritten in der Lage des Bieters verstanden werden kann⁷⁷⁸. Sie können dadurch zur Beschaffungsvereinbarung zwischen den Parteien werden. Weichen Warenbeschreibung und tatsächlicher Zustand der Sache voneinander ab, so hat die zu verkaufende Ware nicht die vereinbarte Beschaffenheit und ist damit mangelhaft. Ist ein Kaufgegenstand aber bereits als beschädigt oder defekt angeboten worden, ist dies die vereinbarte Beschaffenheit und der Bieter kann selbstverständlich keinen funktionierenden Gegenstand verlangen. Auch die Tatsache, dass gebrauchte Gegenstände Gebrauchsspuren haben können, dürfte keinen Mangel darstellen. Gleiches gilt, wenn in der Beschreibung des angebotenen Artikels nicht darauf hingewiesen wurde, dass es sich um eine Ware aus zweiter Hand handelt. Der Anbieter kann sich weiter auch nicht darauf berufen, dass er die Ware als defekt angeboten und darauf hingewiesen habe, weitere Defekte nicht ausschließen zu können. Der Anbieter kann sich nach der Rechtsprechung durch diesen allgemeinen, pauschal gehaltenen Hinweis seiner vertraglichen Pflicht zur umfassenden Beschreibung des Angebotes nicht entziehen⁷⁷⁹. Der Anbieter ist nach den vorgeschriebenen AGB des Auktionshauses verpflichtet, sein Angebot richtig und vollständig zu beschreiben und alle für die Kaufentscheidung wesentlichen Eigenschaften und Merkmale anzugeben⁷⁸⁰.

II. Vorleistungspflichten des Käufers

⁷⁷⁸ Vgl. BGH CR 2002, 213; LG Bonn CR 2002, 293; auch Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 6.

⁷⁷⁹ AG Kehl Urt. v. 16.09.2003, Az. 4 C 290/03 JurPC Web-Dok 267/2003.

⁷⁸⁰ AG Kehl Urt. v. 16.09.2003, Az. 4 C 290/03 JurPC Web-Dok 267/2003.

Der Käufer ist gem. § 433 Abs. 2 BGB zur Entrichtung des Kaufpreises verpflichtet. In der Regel findet sich die Vereinbarung einer Vorleistungspflicht⁷⁸¹ des Käufers, da zu einer Vorleistung § 320 BGB nicht im Widerspruch steht⁷⁸² und solche Vorleistungsklauseln in AGB mit § 307 BGB vereinbar sind, soweit für sie ein sachlich rechtfertigender Grund besteht und den berechtigten Interessen des Kunden hinreichend Rechnung getragen wird⁷⁸³. Bei herkömmlichen Versteigerungen sind Vorleistungsklauseln grundsätzlich zulässig⁷⁸⁴. Da sich die Vorkasse des Bieters zwischen als Verkehrssitte herausgebildet hat, ist insgesamt gleichwohl auch bei Online-Auktionen von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Vorleistungsklauseln auszugehen⁷⁸⁵.

III. Ergebnis

Die jeweiligen Vertragsverhältnisse mit dem Anbieter und dem Bieter führen zu besonderen Pflichten des Online-Auktionshauses. Das Auktionshaus wird nur im fremden Namen tätig oder beschränkt sich auf die Überlassung der technischen Auktionsplattform; der Vertrag besteht nur zwischen Anbieter und Bieter, so dass Ansprüche wegen Gewährleistung und Leistungsstörung auch nur in diesem Vertragsverhältnis entstehen können⁷⁸⁶. Die vertraglichen Ansprüche bezüglich der Auktionsware kommen deshalb nur zwischen Anbieter und Bieter zustande.

B. Im taiwanesischen Recht

I. Leistungsstörungen und Gewährleistung des Anbieters

Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich bei Online-Auktionen nicht um klassische Versteigerungen im Rechtssinn gemäß §§ 391 ff. TBGB, sondern um "Kaufverträge gegen Höchstgebot". Daher sind die kaufrechtlichen Vorschriften bezüglich der Gewährleistung gemäß §§ 353 ff. TBGB auf Kaufverträge, die über Online-Auktionsplattformen abgeschlossen werden, uneingeschränkt anwendbar.

Das Online-Auktionshaus wird i.d.R. als Bote oder ggf. als Stellvertreter bei der Abgabe der jeweiligen Willenserklärung tätig und beschränkt sich lediglich auf die Vermittlung des Kontaktes zwischen dem Anbieter und dem Meistbietenden, so dass etwaige Ansprüche ausschließlich im Verhältnis zwischen Anbieter und Bieter entstehen⁷⁸⁷.

⁷⁸¹ Auch kommt ein Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechtes nach § 312 BGB bei Online-Auktionen vor. Die Einrede nach § 320 BGB kann allerdings gem. § 309 Nr. 2a grundsätzlich nicht formularmäßig abbedungen werden.

⁷⁸² BGH NJW 1985, 850 (851); MüKo-Basedow, § 309 Nr. 2 Rn. 11.

⁷⁸³ Palandt-Heinrichs, § 309 Rn. 13.

⁷⁸⁴ Vgl. BGH NJW 1985, 850.

⁷⁸⁵ Sowie Leible/Sosnitza-Leible, Versteigerungen im Internet, Rn. 273.

⁷⁸⁶ Allgemein v. Hoyningen-Heuen, NJW 1973, 1473 (1477).

⁷⁸⁷ Nur im seltenen Ausnahmefall, wenn das Auktionshaus selbst als Sachwalter auftritt, etwa indem es damit wirbt, es habe das Angebot mit eigener Expertise überprüft, kann etwas anderes gelten.

Bei über eine Plattform abgeschlossenen Kaufverträgen kann also der Höchstbietende als Käufer gegenüber dem Anbieter die allgemeinen Gewährleistungsrechte geltend machen, da letzterer verpflichtet ist, eine mangelfreie Ware zu liefern. Die dem Käufer bei Sach- und Rechtsmängeln zustehenden Mängelansprüche entsprechen teilweise den im allgemeinen Schuldrecht für alle Vertragstypen vorgesehenen Ansprüchen bei Leistungsstörungen (Schadensersatz, Rücktritt), ergänzt durch besondere Regelungen im Kaufrecht nach §§ 349 ff. TBGB. Nach § 359 und § 360 TBGB kann der Käufer bei Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels Wandlung⁷⁸⁸ oder Minderung und ggf. auch Schadensersatz verlangen. Bei Rechtsmängeln i.S.v. §§ 349, 351 TBGB richtet sich die Verjährung des geltend gemachten Schadensersatzanspruches wegen der Nichterfüllung nach § 353 i.V.m. § 125 TBGB (einheitliche Frist von 15 Jahren)⁷⁸⁹. Demgegenüber gilt für die Verjährung der Mängelansprüche auf die Wandlung oder Minderung nach § 365 TBGB, dass der Käufer fünf Jahre lang seine Sachmängelrechte geltend machen kann. Die Verjährung beginnt mit der Ablieferung der Kaufsache. Wenn der Käufer bei Erhalt der erworbenen Sache nach seiner Verpflichtung zur Überprüfung der Kaufsache gemäß § 356 TBGB einen Mangel entdeckt, muss er diesen umgehend bei dem Verkäufer beanstanden, um seine Sachmängelrechte nicht zu verlieren. Für die Mängelrüge hat der Käufer nach § 365 TBGB allerdings nur sechs Monate Zeit, es sei denn, der Verkäufer hat Mängel arglistig verschwiegen.

Nach dem Kaufrecht stellt die Verschaffung der Kaufsache frei von Sach- und Rechtsmängeln eine Hauptpflicht des Verkäufers dar. Nach überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung setzt die Gewährleistungshaftung eines Verkäufers folgendes voraus: ein Mangel liegt vor (§ 354 TBGB); dieser Sachmangel ist bereits bei Gefahrübergang vorhanden (§354 TBGB); der Käufer muss gutgläubig sein und keine grobe Fahrlässigkeit beim Käufer vorliegen (§ 355 TBGB); der Käufer hat bei Erhalt die Kaufsache ordnungsgemäß geprüft (§ 356 TBGB)⁷⁹⁰. Soweit diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Käufer Sachmängelansprüche gegen den Verkäufer geltend machen.

Ferner ist die Kaufsache nach § 354 Abs. 1 TBGB⁷⁹¹ mangelhaft, wenn die Kaufsache im Wert aufgehoben oder gemindert wurde, die gewöhnliche Verwendung⁷⁹² der Kaufsache aufgehoben oder gemindert wurde, oder sich die Kaufsache nicht für den, laut Vertrag vorgesehenen Gebrauch⁷⁹³ eignet. Eine nur

⁷⁸⁸ Nach § 359 Abs. 1 S. 2 TBGB kann der Käufer nur in dem Fall die Minderung verlangen, wenn der Rücktritt den Verkäufer unangemessen benachteiligt.

⁷⁸⁹ Ausführlich dazu Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (I), S. 97-104.

⁷⁹⁰ Vgl. Chiu, Schuldrecht Besonderer Teil (I), S. 110-120.

⁷⁹¹ Sog. gesetzliche Gewährleistung, Huang, Kaufrecht, S. 381.

⁷⁹² Siehe, Huang, Kaufrecht, S. 377 (378).

⁷⁹³ Siehe, Huang, Kaufrecht, S. 380.

geringfügige Minderung der Tauglichkeit stellt keinen Mangel nach § 354 Abs. 1 S.2 TBGB dar. Fehlt bei der Übergabe der Kaufsache die zugesicherte Garantie⁷⁹⁴, für die der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr übernimmt⁷⁹⁵, liegt ein Mangel nach § 354 Abs. 2 TBGB vor. In diesem Fall kann der Käufer ein Sachmangelrecht auf Schadensersatz geltend machen. Nach § 355 TBGB kann der Käufer für solche Mängel keine Gewährleistung einfordern, die er bei Vertragsabschluss kennt oder trotz Offenkundigkeit übersieht. Hierzu wird zum Teil vertreten, dass vor der herkömmlichen Versteigerung die Versteigerungsware und dessen Mängel bereits im Katalog aufgenommen wurden und auch besichtigt werden können, weshalb anzunehmen ist, dass der Bieter diese Mängel „kennt“. Wenn er trotz Offenkundigkeit des Zustands der Verkaufsware noch mitsteigert, kann er hierfür keine Gewährleistungsansprüche erwerben⁷⁹⁶. Allerdings ist fraglich, ob diese Auffassung auch auf Online-Auktionen übertragbar ist, denn bei einer Warenbegutachtung Online-Auktionen ist nicht möglich. Macht der Bieter deshalb bei Online-Auktionen unter Berufung auf das Vorliegen eines Sachmangels ein derartiges Recht geltend, trifft ihn die Beweislast für die einen Sachmangel begründende Tatsache⁷⁹⁷.

Grundsätzlich kann jeder Online-Anbieter seine Gewährleistungshaftung für jeden Sach- oder Rechtsmangel beim Verkaufgegenstand entsprechend § 366 TBGB z.B. in der Auktionsbeschreibung auf der Auktionsseite oder in seinen eigenen AGB ausschließen bzw. beschränken, unabhängig von neuen oder gebrauchten Waren. Erforderlich ist jedoch eine konkrete und bestimmte Angabe des Mangels oder konkrete Vereinbarung. Dem arglistigen Verschweigen eines Mangels vom Anbieter steht das Vortäuschen einer bestimmter Beschaffenheit oder einer nicht gegebenen Mangelfreiheit gleich. Wenn aus der Warenbeschreibung zu entnehmen ist, dass die Verkaufsware funktionsfähig ist, darf der Bieter davon ausgehen, dass er bei der Auktion eine mangelfreie Ware gekauft hat.

Wenn der Anbieter Unternehmer und der Bieter Verbraucher ist, gelten besondere Regeln des Verbraucherschutzes, weil bei Online-Auktion ein Fernabsatzgeschäft nach § 2 Nr. 10 TVerG vorliegt und die Verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 18ff. TVerG anwendbar sind⁷⁹⁸. Hier liegt die wichtigste Rechtsfolge im Widerrufsrecht des Käufers. Diesem Widerrufs- bzw. Rückgaberecht kann nach § 19 Abs. 2 TVerG weder durch die AGB noch durch eine anderslautende Vereinbarung abgedungen

⁷⁹⁴ sog. vertraglich vereinbarte Gewährleistung, Huang, Kaufrecht, S. 381 (382).

⁷⁹⁵ Zur Beurteilung der zugesicherten Garantie ist an erster Stelle der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien maßgebend, nach §§ 98, 354 Abs. 2 TBGB; Huang, Kaufrecht, S. 384.

⁷⁹⁶ Vgl. Shih, Schuldrecht Besonderer Teil, S. 98; auch Cheng, Schuldrecht Besonderer Teil (I), S. 118.

⁷⁹⁷ Siehe, Huang, Kaufrecht, S. 396 (400).

⁷⁹⁸ Dazu oben S. 148f.

werden. Im Vergleich zum deutschen Recht besteht ein Unterschied beim Verbrauchsgüterkauf gemäß § 475 BGB dahingehend, dass der Unternehmer bei Kaufverträgen nach § 366 TBGB die Gewährleistungsrechte durch AGB oder durch Vereinbarung zwischen beiden Vertragsparteien beschränken oder völlig ausschließen darf. Ein Haftungsausschluss ist nach taiwanesischem Gesetz auch beim Unternehmer zulässig und grundsätzlich wirksam, sowohl bei Neuwaren als auch bei Gebrauchsgütern. Der Haftungsausschluss gilt jedoch gemäß § 366 TBGB dann nicht, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen hat. Hierbei kann grundsätzlich jeder Sach- oder Rechtsmangel betroffen sein und die Haftung entsprechend ausgeschlossen werden. Weicht die Warenbeschreibung vom tatsächlichen Zustand der Auktionsware ab, liegt ein Mangel i.S.d. § 354 Abs. 1 TBGB vor, ist der Haftungsausschluss für die Gewährleistung unwirksam und der Käufer kann entsprechende Rechte nach §§ 359, 360 TBGB geltend machen.

II. Pflichten des Käufers

Nach § 367 ist der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises und auch zur Annahme der Kaufsache verpflichtet. Die Zahlungsweise kann nach § 369 durch die Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien, kraft Gesetzes oder auch durch eine Verkehrssitte geregelt werden. Bei Online-Auktionen finden sich regelhaft Vorkasseklauseln, denn einerseits kann ein Einverständnis mit der vom Anbieter geregelten Vorkasseklausel durch konkludente Willenserklärung durch die Abgabe eines Gebotes des Bieters angenommen werden, andererseits kann man auch von einer entstehenden Verkehrssitte ausgehen, weshalb solche Vorkasseklauseln wirksam sind.

C. Zusammenfassung

Die Gewährleistungshaftung im Rahmen von Online-Auktionen ist sowohl in Deutschland als auch in Taiwan ausreichend über die allgemeinen Vorschriften des §§ 434 ff. BGB bzw. §§ 359 ff. TBGB geregelt.

Die entsprechenden Normen können auf Online-Auktionen angewandt werden, weil mit Unternehmern im Internet geschlossene Auktionsverträge als Fernabsatzgeschäfte gelten. Käufer von Online-Auktion werden jedoch regelhaft nicht auf Sachmängel abstellen, sondern von ihrem 14-tägigen (Deutschland) bzw. 7-tägigen (Taiwan) Widerrufsrecht Gebrauch machen, da entsprechende Vertragsrückabwicklungen vom Käufer im Gegensatz zu Ansprüchen aus Sachmängeln nicht begründet werden müssen.

2. Kapitel: Verantwortlichkeit des Online-Auktionshauses gegenüber

Dritten für Rechtsverletzungen durch die Nutzer

A. Einführung

Eine der sowohl nationalen als auch international umstrittensten Fragen des Online-Rechts stellt die haftungsrechtliche Verantwortung im Internet, insbesondere der Internet-Service-Provider (ISP) dar. Bei Online-Auktionen sind die Auktionshäuser wegen der Massengeschäfte grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, mit vertretbarem Aufwand alle auf ihrer Plattform betriebenen Angebote individuell zu überprüfen, bevor sie auf die Auktionsseite gestellt werden. Obwohl die Auktionsnutzer nach den AGB der Auktionshäuser immer versichern, dass ihre Auktionsangebote nicht gegen gesetzliche Vorschriften oder gegen die guten Sitten verstoßen und nicht in Schutzrechte Dritter eingreifen, ist es in der Vergangenheit immer wieder vorgekommen, dass Angebote auf den Auktionsplattformen eingestellt wurden, bezüglich derer von Dritten Rechtsverletzungen geltend gemacht wurden⁷⁹⁹. Grundsätzlich gelten im Internet die allgemeinen Regeln etwa des Bürgerlichen Rechts, des Markenrechts, des Urheberrechts und des Strafrechts⁸⁰⁰. Sowohl der Rechtsinhaber als auch der Rechtsberechtigte und der Rechtsverletzter können die ihnen zustehenden Ansprüche gegen den – allerdings oft anonym agierenden – unmittelbaren Rechtsverletzer geltend machen. Sie bedürfen für Maßnahmen gegen im Internet auftretende Verletzungen ihrer Rechte Auskunft über die Identität der Rechtsverletzer, die sie nur über den Plattformbetreiber erhalten können. Hier stellt sich aber neben dem Problem der Identifikation des Rechtsverletzers auch das der Durchsetzung und Vollstreckung der Ansprüche. Die Rechtsverletzter versuchen, sich an die leichter greifbaren und solventen Auktionshäuser zu halten, die an der Verbreitung der inkriminierten Waren und Dienstleistungen beteiligt sind, und die Kontrolle bzw. Überprüfung über die technische Infrastruktur der Plattform haben, so dass sie rechtsverletzende Inhalte entfernen könnten, ehe weitere Schäden entstehen⁸⁰¹.

Die Nutzungsbedingungen in den AGB wirken freilich nur im Verhältnis zum jeweiligen Nutzer und können unter Umständen für gegen diesen gerichtete vertragliche Ersatzansprüche von Bedeutung sein⁸⁰². Eine außervertragliche Haftung des Auktionshauses können sie aber nicht beseitigen. Es stellt sich daher die Frage,

⁷⁹⁹ z.B. Angebote von gefälschten Markenwaren (in der Vergangenheit wurde deutsche Online-Auktionshäuser zur Versteigerung gefälschter Markenartikel wie Wagenfeld-Leuchten (LG Berlin JurPC Web-DoK. 313/2003) oder ROLEX-Uhren missbraucht, auch für illegalen Vervielfältigungen von Software, Musik oder Filmen, pornografischen oder jugendgefährdenden Artikeln usw.

⁸⁰⁰ Die den §§ 9-11 TDG zugrunde liegende ECRL regelt eindeutig auch die Haftung für derartige Rechtsverletzungen – insbesondere im Urheber- und Markenrecht, vgl. Hoffmann, MMR 2002, 284 (288); Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 150; BGH NJW 2004, 3102; LG Düsseldorf MMR 2003, 120; Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592; a.A. OLG Köln, MMR 2002, 110.

⁸⁰¹ Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die von eBay und bid.yahoo verbreitete Liste bezüglich unzulässiger Auktionsartikel, abrufbar unter: <http://pages.ebay.de/help/policies/items-ov.html>; http://tw.bid.yahoo.com/phtml/auc/tw/tos_add/items.html (01.03.2006).

⁸⁰² Wie z.B. nach §§ 280 ff. BGB, näher dazu Leible/Sosnitza-Hoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 113f.

ob das Auktionshaus im Einzelfall für die auf seiner Plattform zur Nutzung bereitgehaltenen Inhalte bzw. Angebote⁸⁰³ tatsächlich verantwortlich ist⁸⁰⁴. Das Auktionshaus greift durch seine Tätigkeit selbst nicht unmittelbar in Rechtsgüter Dritter ein, allerdings kann etwa die Auktion mit dessen Hilfe mittelbar deren Rechtsgüter durch die Verbreitungshandlung verletzen. Diese Frage betrifft sowohl das Strafrecht als auch das Zivilrecht (Schadensersatzansprüche). Daneben ist auch die weiter gezogene Störerhaftung zu beachten. Hinsichtlich der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche muss auf das deutsche TDG und das taiwanesisches Telekommunikationsgesetz⁸⁰⁵ sowie das TBGB zurückgegriffen werden, wobei nach dem taiwanesischen Gesetz nur Beseitigungsansprüche geltend gemacht werden können. Hier besteht eine besondere Verantwortlichkeitsregelung, nämlich §§ 9 bis 11 des TDG im deutschen Recht⁸⁰⁶ und §§ 8 und 22 im taiwanesischen Telekommunikationsgesetz.

B. Gesetzesvorgaben für die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters

I. Im deutschen Recht

1. Allgemein

Aufgrund der Unsicherheiten in der Beurteilung der zivil- und strafrechtlichen Haftung der Internet-Provider und der damit verbundenen erheblichen Risiken für Investoren in diesem Bereich hat der deutsche Gesetzgeber bereits im Jahr 1997 mit der Verabschiedung des Teledienstegesetzes⁸⁰⁷ versucht, für Fragen der Verantwortung

⁸⁰³ Vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 23.

⁸⁰⁴ Weder im TDG noch im MDStV ist freilich der Begriff der Verantwortlichkeit näher definiert. Die Begründung zum Regierungsentwurf des TDG führt dazu aus: "Der Begriff der Verantwortlichkeit bezieht sich auf das Entstehenmüssen für eigenes Verschulden. Wer eigene Inhalte vorsätzlich oder fahrlässig so bereitstellt, dass sie über Teledienste so zur Kenntnis genommen werden können, trägt die Verantwortung für diese Inhalte"; Ob und inwieweit eine derartige Haftung besteht, ist in Deutschland im Schrifttum und in den Rechtsprechungen noch zu diskutieren. Siehe z.B. Ehret, CR 2003, 754; Lehment, wrp 2003, 1058; Hoeren/Möglich/Nielen-Nielen, Online-Auktionen, S. 237; Spindler, MMR 2001, 737; Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 127; Leible/Sosnitza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 459f.; Wüstenberg, wrp 2002, 497; Vgl. OLG Köln, K&R 2002, 93 m. Anm. Spindler 83=CR 2002, 50 m. Anm. Wiebe= MMR 2002, 110 m. Anm. Hoeren; LG Berlin, MMR 2004, 195; LG Düsseldorf MMR 2003, 120; LG Köln, CR 2001, 417; LG Potsdam, ZUM 2002, 838; LG Potsdam, MMR 2002, 829; das erste veröffentlichte Urteil zur Haftung nach § 5 TDG a.F. betraf keinen Unterlassungsanspruch, sondern die Verpflichtung zum Ersatz immateriellen Schadens gegenüber einem Internetprovider, BGH NJW 2003, 3764. Zwischenzeitlich hat der BGH allerdings sein Urteil in Sachen ricardo.de gefällt, BGH CR 2004, 763; In Taiwan: Chang, ISP-Haftung für die rechtswidrigen Inhalte, 03/1998, S. 1; 05/1998, S. 4; Chien, Datenschutz im Internet S. 1; Yeh, Verantwortlichkeit der ISP, Intellectual Property Rights, 08/2003, S. 19f.

⁸⁰⁵ Telecommunications Act, zuletzt geändert am 21.05.2003, abrufbar unter: <http://db.lawbank.com.tw/Eng/FLAW/FLAWDAT0201.asp>. (01.03.2006)

⁸⁰⁶ Die §§ 8 bis 11 TDG zur Verantwortlichkeit von Providern setzen die in den Art. 12 bis 15 Electronic-Commerce-Richtlinie (ECRL) getroffenen Regelungen fast wortgleich um.

⁸⁰⁷ Das TDG wurde durch das Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr vom 21.12.2001 neu gefasst. Ziel des EGG ist die Umsetzung der E-Commerce Richtlinie in nationales Recht, RL 2003/31 EG v. 08.06.2000.

in Telediensten eine rechtlich normative Grundlage zu schaffen⁸⁰⁸. Nach dem Willen der deutschen Gesetzesverfasser gelten die Regelungen zur Verantwortlichkeit für die gesamte Rechtsordnung⁸⁰⁹. Das deutsche TDG stellt einen Kernpunkt dar, das wichtige Modifizierungen des allgemeinen Haftungsrechts enthält und der Umsetzung der ECRL über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs⁸¹⁰, dient. Bei der Umsetzung der Verantwortlichkeitsregelungen ist der deutsche Gesetzgeber neben den inhaltlichen Aspekten auch sprachlich kaum von den Vorgaben der ECRL abgewichen.

Ziel der §§ 8-11 TDG ist es, eine Haftungsprivilegierung in den Bereichen einzuführen, in denen die besonderen Wesensmerkmale von Telediensten, wie große Anzahl der verfügbaren Informationen oder Schwierigkeit einer effektiven Kontrolle der Inhalte, eine Sonderregelung wünschenswert erscheinen lassen. Mit diesen teledienstlichen Vorschriften sollten nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers in erster Linie die Haftungsrisiken aus mittelbarer Rechtsgutverletzung, insbesondere von Internet Service Providern für fremde Inhalte reduziert werden. Die bestehenden Haftungsrisiken für die Anbieter von Diensten in Computernetzen waren für die Gesetzgeber Grund, haftungsrechtliche Erleichterungen zu verabschieden, die die weitere Entwicklung des neuen Mediums Internet sichern sollen. Andererseits sollte aber das Internet gegenüber den konventionellen Medien und Vertriebswegen auch nicht besser gestellt werden, daher haftet beispielsweise der Teledienst nach § 8 Abs. 1 TDG für eigene Inhalte zunächst einmal in vollem Umfang.

2. Allgemeine Grundsätze

Die Regelungen des TDG bezüglich der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter für Inhalte im Internet stellen keine eigenständigen Haftungsgrundlagen dar. Vielmehr ergeben sich die Haftungsrisiken der ISP aus den jeweiligen spezialgesetzlichen Ansprüchen des Immaterialgüterrechts; beispielsweise richtet sich die Verbreitung von urheberrechtswidrigen Inhalten im Internet nach urheberrechtlichen Vorschriften, da die ISP nicht abstrakt für die Informationen haften. Die Haftung im Internet richtet sich allgemein also nach dem Gesetz über die Nutzung von Teledienst (TDG)⁸¹¹. Folglich zielen die haftungsrechtlichen Vorschriften des TDG darauf ab, festzustellen, ob ein

⁸⁰⁸ Roßnagel/Spindler, § 5 Rn. 2.

⁸⁰⁹ Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 13/7385, S. 51.

⁸¹⁰ "Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt"; Ziel des EGG ist die Umsetzung der E-Commerce Richtlinie in nationales Recht, RL 2000/31/EG, Abl. EG Nr. L 178, 1, abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/search/search_lif.html.

⁸¹¹ Mit Inkrafttreten des Elektronischen Geschäftsverkehr-Gesetzes (EGG) am 21.12.2001 wurden Teledienstegesetz (TDG) und Teledienste-Datenschutzgesetz (TDDSG) entsprechend der Richtlinie 2001/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, wesentlich geändert.

bestimmter Internetdienst als Verantwortlicher für einen Verstoß gegen die allgemeinen Bestimmungen herangezogen werden kann.

Das TDG ist anwendbar, wenn es sich nach § 2 Abs. 1 TDG bei elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten um „Teledienste“ handelt, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bildern oder Tönen bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Danach werden individuelle Geschäfte des einzelnen Nutzers im Internet wie elektronische Bankgeschäfte oder Warenbestellungen erfasst. Hingegen ist das Gesetz nach § 2 Abs. 4 TDG nicht einschlägig, wenn es sich um Telekommunikationsdienstleistungen, Rundfunk oder Mediendienste i.S.d. Mediendienstestaatsvertrages (im folgenden: MDStV) handelt. Während beim Mediendienst die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht⁸¹², findet das TDG bei Angeboten zur individuellen Nutzung Anwendung.

Grundsätzlich ist die Art und Weise des Bereitstellens der Information durch den Anbieter für die Einordnung eines Dienstes der Informationsgesellschaft als Tele- oder Mediendienste entscheidend, und nicht der konkrete Inhalt des Internetangebotes. Die Praxis zeigt aber, dass eine klare Abgrenzung zwischen Tele- und Mediendiensten nicht möglich ist. Darüber hinaus ist eine solche Differenzierung zwischen Tele- und Mediendienst in der Praxis nur von geringer Bedeutung, da durch den am 1.7.2002 in Kraft getretenen neuen MDStV die Änderungen des TDG bezüglich der Verantwortlichkeit wort- und inhaltsgleich übernommen wurden.

3. Aufbau und Systematik des TDG

Der in den §§ 8-11 TDG fungierende Begriff der „Verantwortlichkeit“ wird im TDG nicht näher definiert. Die Begründung zum Regierungsentwurf des TDG führt dazu aus: "Der Begriff der Verantwortlichkeit bezieht sich auf das Einstehenmüssen für eigenes Verschulden. Wer eigene Inhalte vorsätzlich oder fahrlässig so bereitstellt, dass sie über Teledienste so zur Kenntnis genommen werden können, trägt die Verantwortung für diese Inhalte"⁸¹³. Nach dem Willen des Gesetzgebers gelten die Regelungen des TDG zur Verantwortlichkeit für die gesamte Rechtsordnung⁸¹⁴, so dass alle denkbaren zivil- und strafrechtlichen „Verantwortlichkeiten“ von Internetnutzern erfasst sind. Die Verantwortlichkeit ist daher in umfassender Weise als das Einstehenmüssen des Diensteanbieters für Rechtsverletzungen zu verstehen, egal aus welchem Rechtsgebiet sie stammen⁸¹⁵.

⁸¹² Es handelt sich dabei etwa um die Angebote von Tageszeitungen und Zeitschriften im Internet oder redaktionell bearbeiteten Newslettern, vgl. Spindler, MMR 2001, 737.

⁸¹³ BT-Drucksache 13/7385, S. 19.

⁸¹⁴ Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 13/7385, S. 51.

⁸¹⁵ Vgl. Schwarz/Poll, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 49.

Von Verantwortlichkeit wird ebenfalls noch im Rahmen der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung gesprochen. Fraglich ist jedoch, ob die §§ 8-11 TDG auch bei bloßer Gefährdungshaftung gelten⁸¹⁶. Der Regierungsentwurf bleibt bei dieser Frage undeutlich. Den Verantwortungsregelungen ist allerdings nicht zu entnehmen, dass diese Anspruchsart nicht erfasst werden sollte. Dagegen spricht das mit der Bestimmung verfolgte Ziel, die Verantwortlichkeit der Diensteanbieter im Hinblick darauf zu beschränken, dass sich seine Tätigkeit auf den technischen Vorgang der Speicherung von Informationen beschränkt⁸¹⁷. Auch die herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur zum TDG a.F. bejahte eine solche Haftung auf der Grundlage der Gesetzesmaterialien und der Formulierung des § 5 Abs. 4 TDG a.F., denn der Gesetzgeber wollte hier jegliche verschuldensunabhängige Haftung erfassen, nach der zwar die objektiven, keine Schuld voraussetzenden Verpflichtungen der Diensteanbieter zur Unterlassung von Rechtsgutsverletzungen unberührt bleiben sollen, diese verschuldensunabhängigen Pflichten beziehen sich jedoch auf Pflichten im Rahmen der Störerhaftung, und nicht auf Ansprüche aus der Produkthaftung.

§§ 8-11 TDG bilden insbesondere drei Fallgruppen der Verantwortlichkeit. Dabei waren für die Feststellung, in welchen Fällen eine Verantwortlichkeit in Betracht kommt, die bekannten Fallgruppen der klassischen Informationsanbieter und Transporteure beispielgebend⁸¹⁸:

- Leitbild von § 8 Abs. 1 TDG: der nach den allgemeinen Gesetzen verantwortliche Anbieter, der eigene Informationen zur Nutzung bereithält, ist klassischer Verleger und Herausgeber.
- Leitbild von § 11 TDG: der in den Grenzen des technisch Möglichen und Zumutbaren verantwortliche Anbieter, der fremde Inhalte bereithält bzw. fremde Informationen für einen Nutzer speichert, ist Pressegrossist.
- Leitbild von § 9 TDG: die für fremde Informationen nicht verantwortlichen Zugangsanbieter sind die Post- und die Telekommunikationen.

Im Zweifel sollte bei der Auslegung der §§ 8-11 TDG auf diese den Regelungen zugrunde liegenden Vorbilder der Haftungsabstufungen zurückgegriffen werden.

Weiter zu beachten ist, dass §§ 8-11 TDG als horizontale Querschnittsnorm eine Sonderregelung für alle Haftungsfragen darstellen, ohne dass hierdurch eine Prüfung der spezialgesetzlichen Haftungsvoraussetzungen ersetzt wird. Die Wirkungsweise der §§ 8-11 TDG wird vielmehr „untechnisch mit der eines Filters“ verglichen. Dabei

⁸¹⁶ Bejahend Spindler, NJW 1997, 3193 (3195).

⁸¹⁷ BT-Drs. 14/6098, S. 25.

⁸¹⁸ Vgl. Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2984).

kann es dahinstehen, ob es sich rechtssystematisch um einen „Vorfilter“⁸¹⁹ oder einen „Nachfilter“⁸²⁰ handelt (sog. Filterfunktion⁸²¹)⁸²². Diese Norm begründet keine eigenständige Verantwortlichkeit, sondern hält fest, in welchen Fällen eine nach geltendem Recht bestehende Verantwortlichkeit in Betracht kommen soll⁸²³. Liegen die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit für einen bestimmten rechtswidrigen Inhalt nach §§ 8-11 TDG und den spezialgesetzlichen Regelungen vor, so bestimmen sich die Rechtsfolgen allein nach diesen spezialgesetzlichen Rechtsnormen.

II. Im taiwanesischen Recht

Die Frage, inwieweit eine zivilrechtliche Mitverantwortlichkeit von Internet-Providern in Hinblick auf Schadensersatzverpflichtungen oder Unterlassungs- und Beseitigungsverpflichtungen in Betracht kommt, wurde – aufgrund der großen praktischen Bedeutung – im taiwanesischen Schrifttum oft diskutiert. Privatrechtswidrige Inhalte sind zwar weniger gefährlich als strafrechtswidrige Inhalte, richten aber dennoch einen wirtschaftlich hohen Schaden an und beeinträchtigen eine Vielzahl von Rechtsinhabern. Somit sind die Rechtsinhaber auf eine einfache und effektive Weise angehalten, d.h. auch durch die Inanspruchnahme der ISP, gegen solche Inhalte vorzugehen, denn oft versteckt sich der Rechtsverletzter mit einem Mitgliedsnamen (Pseudonym) hinter dem ISP. Immerhin haben allein die ISP die technische Möglichkeit, den bereits bestehenden und fortdauernden Störungszustand bzw. die rechtsverletzenden Informationen nach konkreten Hinweisen unverzüglich aus der von ihr betriebene Website zu entfernen bzw. zu sperren.

In der Vergangenheit wurde in Taiwan bereits gegen ISP geklagt⁸²⁴. Im Jahr 1999 wurde vom Gericht *Hsin-Tzu* entschieden⁸²⁵, dass der Geschäftsführer eines Hyperlinks, der lediglich eine Verbindung zu einer Informationsquelle im Internet herstellt, für das Setzen von Hyperlinks auf strafrechtswidrige Kinderpornographie schuldig sei. Das „Anbieten“ oder „Setzen“ von Verweisen auf andere rechtswidrige Inhalte sei im Falle einer Beihilfetat als eine täterschaftliche zu qualifizieren. Durch das Setzen von Hyperlinks verbreiten die ISP die rechtswidrigen Inhalte zumindest mittelbar. Dieses Urteil wurde von zahlreichen Rechtswissenschaftlern mit dem

⁸¹⁹ Vgl. Hoffmann, MMR 2002, 284 (285); Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 246; Fischer, MMR 2004, 675.

⁸²⁰ Gegen eine solche „Vorfilter-Lösung“ scheint aber die Rigerungsbegründung zum EGG zu sprechen, BT-Drs. 14/6098, S. 23. Der Gesetzgeber versteht die §§ 9-11 TDG wohl als „Nachfilter“, der erst nach Bejahung einer Haftung nach den allgemeinen Regeln zu prüfen ist.

⁸²¹ Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (593); CR 2004, 48; für § 5 a.F. OLG Köln MMR 2002, 110.

⁸²² Die Literatur kritisiert dagegen die dogmatischen Schwierigkeiten einer Filterlösung, ausführlich Spindler/Geis/Schmitz-Spindler, Vor § 8 Rn. 28f.

⁸²³ Siehe Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2985).

⁸²⁴ Urteil des Gerichts Taipei, 09.12.1999, Yi-Tzu, Nr. 8; Urteil des Gerichts Hsin-Tsu, 1999, Yi-Tzu, Nr. 126.

⁸²⁵ Urteil des Gerichts Hsin-Tsu, 1999, Yi-Tzu, Nr. 126.

Argument kritisiert, dass das Gericht dabei nicht beachtete, dass Hyperlinks nur einen Hinweis auf Inhalte geben, die schon zuvor öffentlich für jedermann im Web zugänglich sind, darüber hinaus hat es der Entwicklung der neuen und modernen Telekommunikationsdienste im Internet nicht ausreichend Rechnung getragen. Hier sei ein Ausgleich zwischen dem freien Wettbewerb der ISP, den Nutzerbedürfnissen und den öffentlichen Ordnungsinteressen anzustreben.

Bemerkungswert hat hierbei das Gericht *Taipei* die Mithaftung eines ISP mit dem Argument bestätigt, dass der ISP zwar lediglich den Speicherplatz für den Nutzer zur Verfügung gestellt hat, jedoch ab Kenntniserlangung auch für die rechtswidrigen Inhalte seines Nutzer haften muss.

Als Folge der Urteile von dem Gericht *Hsin-Tzu* und dem Gericht *Taipei* könnte eine „Beihilfe“ zu fremden Rechtsverletzungen z.B. in Form der eigentlichen Vermittlungstätigkeit eines Zugangs zum Internet stattfinden, wodurch auch das Auktionshaus als Host-Provider, dass seine Tätigkeit hinsichtlich des Bereithaltens der Angebote Dritter im Speichern des Inhaltes und in der Vertragschlussvermittlung besteht. Hierdurch kann es dem Risiko der mittelbaren Rechtsverletzung und somit Schadensersatzklagen der Rechtsinhaber ausgesetzt sein.

Um die entsprechende Rechtsunsicherheit der ISP sowie des Auktionshauses zu mindern, wird weiterhin von dem taiwanesischen zivilrechtlichen Gesetzesverfasser mit den freiwirtschaftlichen ISP-Betreiber und den Juristen versucht, eine Haftungsbeschränkung im Online-Bereich zu implementieren⁸²⁶. Die Intention des Vorschlages NII⁸²⁷ besteht darin, über eine Gesetzesänderung oder Einfügung neuer Regelungen im bisher geltenden Gesetz die Haftung für die ISP einzuschränken, dass der Internetprovider im Allgemeinen nicht für fremde Informationen haftet, es sei denn, dass er von den Rechtsverletzung Kenntnis erlangt hat.

Zur Begründung der Haftungsbeschränkung der ISP kann nach der überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretenen Auffassung auf das taiwanesisches Telekommunikationsgesetz (TTKG)⁸²⁸ rekuriert werden⁸²⁹. Nach § 11 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 TTKG⁸³⁰ sind zwei Arten von Telekommunikationsunternehmen zu unterscheiden: Entweder werden die vom Unternehmen angebotenen Dienstleistungen über die Installierung der erforderlichen technischen Einrichtungen realisiert (Unternehmen vom Typ I), oder entsprechend der allein ausschließenden,

⁸²⁶ Nähere Information siehe http://www.nii.org.tw/eng/intro_en.htm.

⁸²⁷ National Information Infrastructure (NII) of Taiwan

⁸²⁸ Telecommunications Act, zuletzt geändert 2003.05.21, <http://db.lawbank.com.tw/Eng/FLAW/FLAWDAT0201.asp>.

⁸²⁹ statt vieler Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, S. 32.

⁸³⁰ § 11 Abs. 1 und Abs. 2 TTKG: “Telecommunications enterprises are classified into Type I telecommunications enterprises and Type II telecommunications enterprises. A Type I telecommunications enterprise means an enterprise that installs telecommunications line facilities and equipment in order to provide telecommunications services.”

nicht jedoch präzisierenden Definition des § 11 Abs. 4 TTKG⁸³¹ unter Rückgriff auf andere Kommunikationstechnologien (Typ II – Unternehmen). Hintergrund für diese formale Ungenauigkeit des taiwanesischen Gesetzgebers ist die rasche Entwicklung der modernen Informationstechnologien und die Erbringung von immer umfangreicheren Dienstleistungen über das Internet. Ein Beispiel für ein Telekommunikationsunternehmen vom Typ I stellt z.B. eine Telefongesellschaft dar. Die ISP bieten den Internetnutzern moderne und neue Telekommunikationsdienste an, die sowohl nach der Interpretation der taiwanesischen Regierung von der Exekutive Yüan zur Werbungshaftung der ISP⁸³² als auch im überwiegenden Schrifttum⁸³³ als Telekommunikationsunternehmen vom Typ II i.S.d. § 11 Abs. 4 TTKG anzusehen sind⁸³⁴.

Grundsätzlich sind die Erbringer von Telekommunikationsdienstleistungen nach §§ 12 und 17 TTKG lizenzpflichtig⁸³⁵. Nach dem Wirtschaftsministerium Taiwan sind ISP aber nur dann lizenzpflichtig, wenn sie eigene Übertragungswege betreiben oder Sprachtelefondienste über IP-Leitungen anbieten. Unter "anbieten" ist dabei mehr zu verstehen als die bloße Möglichkeit der Nutzer, mittels entsprechender Soft- und Hardware die IP-Verbindung auch für den Sprachtelefondienst zu nutzen. Ein Angebot des ISP liegt dann vor, wenn er besondere Dienste vorsieht, also beispielsweise eine Schnittstelle zum allgemeinen Telefonnetz, Sprachspeicherungssysteme oder besondere Leistungsmerkmale zur Qualitätssicherung bei Sprachverbindungen. Davon kann beim derzeitigen Stand der Entwicklung in Taiwan in aller Regel aber nicht ausgegangen werden⁸³⁶.

Weiter können Internet-Provider je nach angebotenen technischen Dienstleistungen hinsichtlich ihrer Funktionen für Online-Dienste unterschieden werden: Content Provider ist jeder, der eigene Inhalte zur Nutzung im www bereithält. Dies sind zunächst selbst erstellte Informationen auf der eigenen Homepage. Eigene Inhalte können aber auch von Dritten hergestellte Inhalte sein, wenn sich der Anbieter fremde Inhalte zu Eigen macht und diese nicht als fremde Inhalte kennzeichnet. Daher haftet der Content Provider unfraglich nach § 8 Abs.1 TTKG aufgrund der Eigenverantwortung für den eigenen Inhalt⁸³⁷. Host-Provider ermöglichen Nutzern eigene Informationen in das Internet einzustellen, indem sie diesen Zugang zum

⁸³¹ § 11 Abs. 4 TTKG: „A Type II telecommunications enterprise means a telecommunications enterprise other than Type I telecommunications enterprises.“

⁸³² Interpretation der Consumer Protection Commission der Executive Yüan Taiwan, Tai-86-Verbraucherschutzgesetz-Tze, Nr. 00648.

⁸³³ z.B. Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, 32 (34).

⁸³⁴ Veröffentlichung vom Ministerium für Transport und Kommunikation Taiwan, 15.08.2001; siehe Yeh, Verantwortlichkeit der ISP, Intellectual Property Rights, 08/2003, S. 19f.

⁸³⁵ näher siehe Chen, Research on the Exemptions from Liability for ISP, Intellectual Property Rights, 11/2004, S. 69.

⁸³⁶ Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen.

⁸³⁷ Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, S. 3.

Internet verschaffen, sie speichern also fremde Informationen für einen Drittnutzer. Access-Provider leiten hingegen lediglich fremde Daten weiter, veröffentlichen also weder eigene Inhalte noch speichern sie fremde Inhalte oder halten diese zum Abruf bereit. In der Praxis bieten ISP vielfältige Dienstleistungen an: Beispielsweise kann ein ISP sowohl den Zugang zum Netz verschaffen als auch eigene bzw. fremde Inhalte im Internet zur Verfügung stellen. Somit ist über die Haftung und Haftungsprivilegierung der ISP nur im Einzelfall nach ihren angebotenen Funktionen und Dienstleistungen zu entscheiden. Um eine Haftung zu begründen, ist auf den § 8 Abs. 1 TTKG und (neben strafrechtlichen Bestimmungen) auf die deliktsrechtliche Klausel des § 185 Abs. 1 S. 1 TBGB⁸³⁸ zurückgegriffen worden. Nach der entscheidenden Verantwortungsnorm gem. § 8 Abs. 1 TTKG können die ISP nur unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden. Unter Berücksichtigung der Eigenverantwortung haftet der Telekommunikationsnutzer für seine eigenen Inhalte nach § 8 Abs. 1 TTKG vollumfänglich nach den allgemeinen Gesetzen, d. h. ggf. zivilrechtlich und strafrechtlich⁸³⁹.

Mit Hilfe des TTKG soll die Entwicklung der Telekommunikation gesichert werden, weiterhin die Förderung der allgemeinen Wohlfahrt und Informationssicherheit gewährleistet werden, aber auch Rechte von Telekommunikationsnutzern geschützt werden⁸⁴⁰. Voraussetzung für die Anwendung des TTKG ist daher, dass es sich bei der Nutzung von ISP um die Verwendung von bereitgestellten „Telekommunikationsdiensten“ handelt. Der Begriff der Telekommunikation ist in § 2 Nr. 1 TTKG umfassend erläutert. Anknüpfungspunkt für die Haftung ist dann sowohl die Art der ISP als auch die Art der vorgenommenen Handlung. Damit wird ein abgestuftes System der Verantwortlichkeitsbegrenzungen benutzt, nämlich erstens das Bereithalten eigener Informationen, zweitens das Speichern fremder Informationen sowie drittens die reine Zugangsvermittlung oder Durchleitung fremder Informationen und lediglich die zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung. Die Tätigkeit der Online-Auktionshäuser ist je nach angebotener Dienstleistung bei Eigenversteigerungen als Content-Provider auf die Einstellung eigener Inhalte oder bei Fremdversteigerungen als Host-Provider auf das Speichern fremder Informationen beschränkt. Nachfolgend wird näher auf Fremdversteigerungen eingegangen.

C. Anwendbarkeit des TDG vs. des TTKG für Online-Auktionshäuser

⁸³⁸ § 185 Abs. 1 S. 1 TBGB: Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung ein Recht eines anderen verletzt, sollen sie für den daraus entstehenden Schaden mithafteten.

⁸³⁹ Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, S. 32 (34); Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, Kap. 3 1.

⁸⁴⁰ § 1 S. 1 TTKG.

Das Auktionshaus stellt als technische und organisatorische Plattform den Marktplatz für die Transaktionen der Nutzer zur Verfügung und gibt damit den Rahmen vor, in dem diese Transaktion durchgeführt werden können. Wegen des Massengeschäftes ist das Auktionshaus in aller Regel nicht in der Lage, alle auf seiner Plattform angebotenen Auktionswaren individuell zu überprüfen. Bei steigender Begeisterung und einem anhaltenden Zuwachs der Online-Auktionshäuser steigt gleichsam die Anzahl der rechtlich nicht einwandfreien Angebote und sonstigen Rechtsverstöße. Wegen dieser rechtsverletzenden Auktionen muss die Frage der (Mit-)Verantwortlichkeit der Auktionshäuser geklärt werden⁸⁴¹, denn das Auktionshaus leistet mit der Unterhaltung seiner Plattform unter Umständen einen mitursächlichen Beitrag zur Verbreitung rechtswidriger Angebote der Nutzer⁸⁴².

I. Im deutschen Recht

1. Allgemein

Immer wieder wurde daher die Frage aufgeworfen, ob man das Auktionshaus als Host-Provider bei der Fremdversteigerung für angebotene Auktionswaren zur Verantwortung ziehen kann. Nach der letzten Gesetzesänderung des TDG ist der Diensteanbieter grundsätzlich nicht mehr verpflichtet, fremde, lediglich übermittelte oder gespeicherte Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Zur praxisgerechten Umsetzung dieser Regelungen ist es dann erforderlich, die Verantwortlichkeitsregelungen dogmatisch in die bestehenden Haftungstatbestände einzuordnen, die nun auch auf das Auktionshaus Anwendung finden.

Um die Verantwortlichkeit eines Auktionshauses unter die Haftungsprivilegierung der §§ 8-11 TDG subsumieren zu können, nach der der Diensteanbieter nur für seine eigenen Informationen verantwortlich ist, muss zunächst bestimmt werden, was unter dem Begriff "eigene vs. fremde Informationen" zu verstehen ist. Weiterhin ist für eine Haftungsprivilegierung des Host-Providers die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Kenntnis des Auktionshauses von der rechtswidrigen Handlung oder der Information" entscheidend. Darüber hinaus muss noch geprüft werden, ob das Auktionshaus die Möglichkeit besitzt, die rechtswidrigen Inhalte zu sperren oder zu entfernen.

2. Anwendbarkeit des TDG

Die Verantwortlichkeitsregelungen zur Haftungsprivilegierung gelten für die Anbieter von Telediensten. Dazu gehören beispielsweise Suchmaschinen, E-Commerce

⁸⁴¹ vgl. dazu. bereits OLG Köln, K&R 2002, 93, mit Anm. Spindler, K&R 2002, 83; CR 2002, 50 mit Anm. Wiebe; MMR 2002, 110 mit Anm. Hoeren; LG Düsseldorf, Spindler, MMR 2001, 737.

⁸⁴² Die unter dem TDG a.F. z.T. befürwortete Ausgrenzung von Urheber-, Marken- und Leistungsschutzrechten lässt sich seit der Ersetzung des Begriffs "Inhalte" durch "Informationen" nicht mehr aufrechterhalten, vgl. Ehret, CR 2003, 754 (757); Leible/Sosnitza, K&R 2003, 90; Spindler, NJW 2002, 921 (922).

Angebote, Homepages, Telebanking und Internetwerbung. Dabei ist zu beachten, dass die Inhalte der §§ 8-11 TDG eine Haftung weder begründen noch erweitern, vielmehr ergeben sich die Haftungsrisiken aus den jeweiligen spezialgesetzlichen Rechtsnormen, z.B. dem Strafgesetzbuch oder dem Urheberrechtsgesetz. Bei der Wirkungsweise der §§ 8 bis 11 TDG handelt es sich also von seiner Systematik her um eine Vorfrage (sog. Filter-Funktion⁸⁴³), welcher eine Prüfung der allgemeinen Haftungsregelungen vorzuschalten ist. Diese Filterfunktion entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung: Bevor ein Diensteanbieter auf deren Grundlage zur Verantwortung gezogen werden kann, ist zu prüfen, ob die Haftung nicht durch das TDG ausgeschlossen ist.

a.) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des TDG ergibt sich aus § 2 Abs. 1 TDG i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 5 TDG. Die Online-Auktionen sind als ein Angebot zur Nutzung des Internets für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten bestimmt und die Übermittlung erfolgt über Telekommunikation. Das Online-Auktionshaus ermöglicht durch den Betrieb seiner Handelsplattform im Internet, dass Angebote und Informationen in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit bestehen. Im Vordergrund der Tätigkeit des Auktionshauses steht zwar die Vermittlung eines Angebotes des Anbieters an eine unbestimmte Vielzahl von potentiellen Bietern, doch liegt der Schwerpunkt eindeutig in der individuellen Kommunikation, indem die Bieter ihr Angebot i.d.R. per E-Mail oder über ein abrufbares Online-Formular abgeben und nur das Angebot des Anbieters sowie der aktuelle Stand der Gebote allgemein zugänglich sind. Da es sich um Angebote bzw. den Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen handelt, liegt ein Teledienst gem. § 2 Abs. 1, § 3 Nr. 4⁸⁴⁴ TDG vor⁸⁴⁵. Die Ausnahmen des § 2 Abs. 4 TDG und insbesondere dessen Nr. 3 greifen nicht, da es an einer „redaktionellen Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit“ fehlt⁸⁴⁶.

b.) Persönlicher Anwendungsbereich

Des weiteren knüpfen die Verantwortungsregelungen der §§ 8-11 TDG jeweils an den „Diensteanbieter“ an. Der Begriff des Telediensteanbieters wird in § 3 Nr. 1 TDG legaldefiniert als jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde

⁸⁴³ BT-Drs. 14/6098, S. 23.

⁸⁴⁴ LG Düsseldorf MMR 2002, 113 stützt sich auf § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 und § 3 Nr. 4 TDG oder LG Potsdam MMR 2002, 829 auf § 3 Nr. 1 TDG.

⁸⁴⁵ so auch OLG Köln, CR 2002, 50; Spindler, MMR 2001, 737; Brandenburgisches OLG wrp 2004, 627 (628); OLG Düsseldorf MMR 2004, 315 (316); Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 4; ebenso Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (593); Leible/Sosnitza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 465; zur Zulässigkeit von Rückwärtsauktionen: bejahend OLG München MMR 2001, 233, verneinend OLG Hamburg CR 2002, 753 m. Anm. Leible/Sosnitza.

⁸⁴⁶ Vgl. Spindler, MMR 2001, 737; LG Berlin MMR 2004, 195 (198); LG Potsdam CR 2003, 217 (218); LG Köln, CR 2001, 417.

Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Das Online-Auktionshaus wird also insofern als Diensteanbieter im Sinne des § 3 Abs. 1 TDG tätig, als es mit seiner Online-Auktionsplattform ein Forum schafft, das erst den Kontakt zwischen verkaufswilligen Nutzern und potentiellen Interessenten ermöglicht und herstellt. Dabei handelt es sich um einen Abrufdienst, da die Nutzer der Auktionsplattform die vom Auktionshaus angebotenen Dienste erst auf Abruf erhalten⁸⁴⁷. Nach h.M. stellt also das Anbieten von Online-Auktionen einen Teledienst im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 5 TDG dar, ist der Anwendungsbereich des TDG vorliegend eröffnet.

Ferner handelt es sich beim Nutzer nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 2 TDG um jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Teledienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen. Sowohl der Anbieter als auch die potenziellen Bieter nutzen die Auktionsplattform, um Angebote zu erstellen oder davon Gebrauch zu machen und sind somit Nutzer im Sinne des Gesetzes.

c.) Rechtlicher Anwendungsbereich

Die Regelungen im TDG gelten grundsätzlich für alle denkbaren zivil- und strafrechtlichen Haftungsansprüche, bei denen es auf eine Zurechnung der Rechtsverletzung zum Diensteanbieter ankommt. Die Haftung wird in Bezug auf alle unerlaubten Netzaktivitäten Dritter eingeschränkt und alle Rechtsbereiche erfasst, so dass erst bei der Bejahung der grundsätzlichen Verantwortlichkeit nach den Vorschriften des TDG eine Haftung nach den jeweils zur Anwendung kommenden Rechtsvorschriften in Frage kommt. Es handelt sich damit um ein System der horizontalen Haftungsbeschränkungen, weil die Haftungsbefreiungen horizontal für alle Rechtsgebiete gelten. Dies sind im immaterialgüterrechtlichen Haftungsrecht jedenfalls Schadensersatzansprüche und die dazu bestehenden Hilfsansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung. Inwiefern die Vorschriften des TDG auch auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bzw. auf die Störerhaftung Anwendung finden, ist in Deutschland umstritten.

d.) Bisherige Rechtsprechungen

In der Vergangenheit wurden bei Online-Auktionen vor allem im Bereich der Immaterialgüterrechte Rechtsverletzungen geltend gemacht. Da der Plattformbetreiber als Internetprovider eine Möglichkeit zum Eingreifen in die rechtswidrigen Auktionen hat und diese auch zügig nutzen kann, wenn rechtliche Verstöße gegen die AGB des Auktionshauses oder gegen sonstige Rechte Dritter bekannt werden, ist zu fragen, ob in bestimmten Fällen durchaus auch ein Vorgehen

⁸⁴⁷ Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (593); LG Berlin MMR 2004, 195 (198); LG Potsdam CR 2003, 217 (218); LG Köln CR 2001, 417.

gegen das Auktionshaus geboten ist, soweit es z.B. trotz eines konkreten Hinweises rechtswidrige Angebote nicht entfernt oder sperrt. In Betracht kommen dann sowohl Ansprüche auf Unterlassung bzw. Beseitigung als auch Schadensersatz nach den allgemeinen Vorschriften.

Hier werden zunächst die bisher häufigsten Problemfälle zusammengefasst: Bei Markenrechtsverletzung kann das Auktionshaus für die Online-Auktionen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden⁸⁴⁸. Die Tätigkeit vom Auktionshaus unterliegt grundsätzlich den Regelungen des TDG⁸⁴⁹. Bei Online-Auktionen handelt es sich offenkundig um Angebote von Dritten, für die zugunsten des Auktionshauses das Haftungsprivileg des § 11 TDG eingreift. Das Auktionshaus kann nur bei Kenntnis und wenn die Inhalte nicht unverzüglich entfernt würden in Haftung genommen werden. Das Haftungsprivileg gilt nach Ansicht des *BGH* zwar für den Schadensersatzanspruch, nicht aber für den Unterlassungsanspruch. Dies wurde anscheinend auf § 8 Abs. 2 S. 2 TDG gestützt ("Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt"). Ein Schadensersatzanspruch gegen das Auktionshaus kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es durch seinen Geschäftsbetrieb selbst keine Markenverletzung begeht und sich auch nicht an der Markenverletzung des Nutzers beteiligt. Allerdings kann es für den Unterlassungsanspruch als Mitstörer für die Markenrechtsverletzung in Betracht kommen. Voraussetzung dafür sei zum einen, dass die Auktionsangebote "im geschäftlichen Verkehr"⁸⁵⁰ gehandelt werden, zum anderen müssen für das Online-Auktionshaus zumutbare Kontrollmöglichkeiten bestanden haben, um eine derartige Markenverletzung auch in Zukunft zu unterbinden⁸⁵¹. Nach Ansicht des *BGH* sei dem Auktionshaus nicht zuzumuten, jedes Angebot, das in einem automatischen Verfahren unmittelbar vom Anbieter ins Internet gestellt wird, darauf zu überprüfen, ob Schutzrechte Dritter verletzt würden. Werde dem Auktionshaus aber ein Fall einer Markenverletzung bekannt, müsste es nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern grundsätzlich auch Vorsorge dafür treffen, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Markenverletzungen komme. Mangels entsprechender Feststellungen sah sich der

⁸⁴⁸ LG Köln CR 2001, 417, das die Einstellung des Angebots als einen sich zu eigen gemachten Inhalt angesehen hat); LG Düsseldorf MMR 2003, 120; OLG Düsseldorf, wrp 2004, 631; BGH CR 2004, 763; a.A. OLG Köln CR 2002, 50.

⁸⁴⁹ BGH NJW 2003, 3764.

⁸⁵⁰ Nach einer instanzgerichtlichen Entscheidung (LG Berlin - 'geschäftlicher Verkehr bei ebay-Versteigerung', CR 2002, 371) soll ein Handeln im geschäftlichen Verkehr im markenrechtlichen Sinne schon dann den Verkauf von Gegenständen durch eine Privatperson erfassen, wenn dieser Verkauf einen gewissen Umfang angenommen hat, vergleichbar z.B. dem Anbieten von Waren auf einem Trödelmarkt.

⁸⁵¹ Näher dazu Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 43b; Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 508f.

BGH offenbar zunächst gezwungen, ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu verneinen und den Rechtsstreit zurückzuweisen.

Bei Urheberrechtsverletzungen ist das Auktionshaus für die von ihm ins Netz eingestellten Inhalte nicht verantwortlich⁸⁵². Ihm kommt das Haftungsprivileg des § 11 TDG zugute. Dass das Angebot inklusive des beschreibenden Textes allein vom jeweiligen Anbieter stammt und auch ein Kaufvertrag allein nur mit diesem zustande kommt, ist sich der Bieter bewusst. Darüber hinaus werden die Auktionsangebote im automatisierten Massenverfahren registriert, kann das Auktionshaus von diesem im einzelnen keine Kenntnis nehmen. Es ist gemäß § 8 Abs. 2 TDG von einer allgemeinen Überwachungspflicht für die eingestellten Inhalte freigestellt. Eine Haftung als Mitstörer allein durch das Programmieren und zur Verfügung stellen des Webangebotes reicht für eine Haftung jedoch nicht aus.

Weiter kommt die eine Verantwortlichkeit der Auktionsplattform für CD-Roms und Software mit jugendgefährdenden Inhalten eines Anbieters in Betracht⁸⁵³. Im Vordergrund der Tätigkeit eines Auktionshauses steht zwar die Vermittlung eines Angebotes des Anbieters an eine unbestimmte Vielzahl von potenziellen Bietern. Es handelt jedoch bei den eingestellten Angeboten eines Nutzers eindeutig um fremde Inhalte, allein durch das zur Verfügung stellen der Plattform macht sich das Auktionshaus diese Angebote nicht zu Eigen. Daher ist das Auktionshaus nicht für jugendgefährdende oder sonst gesetzwidrige Inhalte eines Nutzers nach § 5 Abs. 1 a.F. TDG verantwortlich, wenn es sich um fremde Informationen handelt, die sich das Auktionshaus nicht "zu eigen" macht.

3. Bereithalten von Informationen

Da die Einordnung eines Diensteanbieters von seiner Nähe zu der jeweiligen Information abhängt, ist zunächst fraglich, was der Begriff der Informationen, der in §§ 8-11 TDG verwandt wird, umfasst.

a.) Der Begriff der „Information“

Die Haftungsregelung des § 5 TDG a.F. ist nunmehr über die §§ 8-11 TDG verteilt und dabei auch inhaltlich modifiziert worden⁸⁵⁴. Der Begriff der Information wird im TDG allerdings nicht legaldefiniert. Nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers wird er synonym mit dem Begriff des Inhaltes im Sinne des TDG a.F. verwendet⁸⁵⁵, so dass unter Berücksichtigung der Vorgaben der ECRL auf die bestehenden Grundsätze zurückgegriffen werden kann, da im Text der ECRL ebenfalls von Informationen gesprochen wird, ohne hiermit eine inhaltliche Änderung zu beabsichtigen, vielmehr entsprechen sich die Begriffe. Der Begriff

⁸⁵² LG Berlin MMR 2004, 195.

⁸⁵³ LG Potsdam MMR 2002, 829; OLG Brandenburg CR 2004, 696.

⁸⁵⁴ Möritz/Dreier-Hütig, D Rn. 9f.; Spindler, NJW 2002, 921.

⁸⁵⁵ BT-Drucks. 14/6098, S. 23.

„Informationen“ entspricht also dem im geltenden § 5 TDG a.F. verwendeten Begriff „Inhalte“ und ist auch nach dem Willen des Gesetzgebers weit auszulegen⁸⁵⁶ und umfasst grundsätzlich alle Angaben, die im Rahmen des jeweiligen Teledienstes übermittelt oder gespeichert werden⁸⁵⁷. Informationen beinhalten also alle Daten, die in den Telediensten erhalten sind und die als Informationen beim Nutzer ankommen, außer denen, die mit dem Übertragungsvorgang an sich zusammenhängen⁸⁵⁸. Ferner regelt das TDG in § 2 die Nutzung von „Daten“⁸⁵⁹, somit aller unkörperlichen und elektronisch übermittelten Gegenstände. Aufgrund der Multimediafähigkeit des Internets sind damit insbesondere Zeichen, Bilder und Töne erfasst. Auch die Bereitstellung von Software lässt sich unter den Begriff der Information subsumieren⁸⁶⁰. Damit können die Bestimmungen des TDG über die Verantwortlichkeit auch für urheberrechtlich relevante Tätigkeiten wie die Vervielfältigung und die Verbreitung von Software, Musik und Filmen gelten⁸⁶¹. Ferner kann es problematisch sein, wenn also von einem Diensteanbieter im Rahmen seines Dienstes eine Software⁸⁶² online zum Übertragen oder zum „download“ angeboten wird, die Software als lediglich unkörperlich ausgeliefert wird. Hier stellt sich die Frage, ob die Haftungsregelungen der §§ 8-11 TDG auch die Grundsätze einer verschuldensabhängigen Haftung für über das Internet abrufbare Produkte modifiziert⁸⁶³. Eine Abgrenzung zu Produkthaftungspflichten eines Diensteanbieters bezüglich der Bereitstellung von Software ist wohl dort zutreffen, wo der Anbieter für den Download von Software entgeltlich handelt⁸⁶⁴. Hierbei kommt den Erwartungen der Nutzer eine wichtige Bedeutung zu – so könne bei kostenlosen

⁸⁵⁶ Vgl. BT-Drucks. 14/6098, S. 23, nunmehr ist klargestellt, dass mit der bisher ganz herrschenden Meinung neben kommunikativen Inhalte auch nicht kommunikative Inhalte (die im digitalen Raum ohnehin nicht mehr trennbar wären) umfasst sind, dazu Möritz/Dreier-Hütig, D. Rn. 27; Boehme-Neßler, S. 79; „schutzzweckorientierte“ Auslegung, Spindler, CR 2001, 324 (325); Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 63ff.

⁸⁵⁷ so die bis zum In-Kraft-Treten des EGG h.M., vgl. Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 158ff.; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 273; Spindler CR 2001, 324.

⁸⁵⁸ Vgl. Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 158 f.

⁸⁵⁹ Vgl. die Legaldefinitionen des Tele- und Mediendienstes in § 2 Abs. 1 TDG und § 2 Abs. 1 MStV, die von einer Übermittlung mittels Telekommunikation ausgehen; ebenso die Legaldefinition des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ i.S.d. ECRL in Art. 1 Nr. 2 der RL 1998/34/EG i.d.F der RL 1998/48/EG; zur Frage, ob online übermittelte Daten Produkte im Sinne des § 2 ProdHaftG sind Beckmann/Müller, MMR 1999, 14.

⁸⁶⁰ Dies zeigt insbesondere § 2 Abs. 2 Nr. 4 TDG, nach dem ein Angebot zur Nutzung von Telespielen als typischer Fall eines Teledienstes anzusehen ist, sowie Spindler, NJW 1997, 3195; näher dazu Spindler/Geis/Schmitz-Spindler, § 2 TDG, Rn. 4ff.

⁸⁶¹ a.A. aufgrund des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte von § 5 TDG a.F., OLG München NJW 2001, 3553-AOL-Musikforum II.

⁸⁶² In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Software, verkörpert auf Datenträgern wie z.B. einer CD-ROM, als bewegliche Sache im Sinne des Produkthaftungsgesetzes gilt, vgl. BGH NJW 1993, 2436. Diese Haftung bezieht sich nicht nur auf die CD-ROM, sondern auch auf die Fehlerfunktion der Software.

⁸⁶³ Vgl. Spindler, Verschuldensabhängige Produkthaftung im Internet, MMR 1998, 23f.m.w.N.; a.A. Wenning, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 19.

⁸⁶⁴ Siehe Wenning, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 19.

„Download“-Angeboten grundsätzlich nur von einer Basissicherung (etwa gegen Virenbefall) ausgegangen werden. Den Dienstanbieter treffen insoweit keine besonderen Untersuchungspflichten bezüglich der Lauffähigkeit seiner Programme, etwaige Pflichten kämen grundsätzlich nur bei Kenntnis von der fremden Software in Betracht. Bei entgeltlichem Vertrieb von Software hingegen erwachsen für den Anbieter beispielsweise diverse Produktbeobachtungs- oder zumindest Instruktionspflichten⁸⁶⁵. Soweit die Computerprogramme über das Internet unmittelbar bereitgehalten und abgerufen werden können, ist eine Gleichbehandlung mit Informationen auch sinnvoll⁸⁶⁶.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Begriff der Informationen in diesem Rahmen sämtliche Daten, Inhalte und Informationen, von Bildern, Tönen und Texten bis hin zu Software umfasst. Demgegenüber sind keine Informationen Gegenstände, die offline, also etwa über den herkömmlichen Postweg, versendet werden⁸⁶⁷. Somit ist eine Anwendung der §§ 8 bis 11 TDG auf solche Gegenstände ausgeschlossen.

b.) Probleme der urheberrechtlichen Ansprüche

Eine Haftungsprivilegierung kam nach § 5 TDG a.F. nur für „Inhalte“ in Betracht. Wenn der Begriff im Wege einer schutzzweckorientierten Auslegung auf nur „kommunikative Inhalte“⁸⁶⁸ bezogen war, ist er auf Informationen jeglicher Art in Schrift, Bild und/oder Ton einzugrenzen, mit der Folge, dass etwa die Verletzungen des Urheberrechts⁸⁶⁹ nicht unter die Regelungen der Haftungsprivilegierung des TDG fallen sollen, was vom *OLG München* ebenfalls verneint wurde⁸⁷⁰, da unter den Begriff der „Inhalte“ in § 5 TDG a.F. nur solche Daten zu verstehen sind, bei denen der Inhalt selbst Grundlage der Beurteilung ist und bei denen deshalb erst seine Kenntnis die Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit für den Diensteanbieter ermöglicht⁸⁷¹. Diese Ansicht wurde von der h.M. unter Berufung auf eine weite Auslegung des Inhaltsbegriffs abgelehnt, da sie unter den Vorschriften der §§ 8-11 TDG und der ECRL nicht mehr vertretbar ist⁸⁷². Erfasst werden sollen außerdem ausdrücklich auch Fälle, in denen die Information als solche nicht zu beanstanden ist, sondern die insoweit entfaltete Tätigkeit, nämlich die Verwendung

⁸⁶⁵ Vgl. Spindler, MMR 1998, 23 (28).

⁸⁶⁶ Hoeren/Müglich/Nielen-Nielen, Online-Auktionen, S. 253.

⁸⁶⁷ Vgl. Egr. 18 Satz 3 ECRL, z.B. Auslieferung von Waren bei Online-Tauschbörsen und Online-Shops.

⁸⁶⁸ § 5 TDG a.F. wirft zahlreiche Auslegungsfragen auf, z.B. zum Begriff des Inhaltes, s. dazu z.B. Schwarz/Poll, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 67.

⁸⁶⁹ Umfassend zu Urheberrechtsverletzungen im Internet, siehe Heermann/Ohly-Dreier, Verantwortlichkeit im Netz, S. 57ff.

⁸⁷⁰ vgl. Schneider, GRUR 2000, 971; OLG München, NJW 2001, 3553.

⁸⁷¹ OLG München, NJW 2001, 3553 (3554).

⁸⁷² Vgl. Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 160; BT-Drs. 14/6098, zu Abschnitt 3, zu § 8, S. 23.

von Informationen ohne Erlaubnis des Rechteinhabers⁸⁷³. Damit dürfte nunmehr unstrittig sein, dass die §§ 8-11 TDG auch bei Urheberrechtsverletzungen anwendbar sind⁸⁷⁴.

c.) Bereithalten von Informationen innerhalb einer Online-Auktion

Was impliziert nun die Verantwortlichkeit für „Informationen“ in Bezug auf ein Online-Auktionshaus? Überträgt man die zuvor angestellten Erwägungen auf eine Online-Auktion, so stellen zunächst die Auktionslisten und Verweise auf gerade stattfindende Auktionen Informationen dar. Sobald der Anbieter die Daten seines Auktionsangebotes in ein Formular eingegeben hat, nimmt das Auktionshaus das Angebot in seine Datenbank auf, damit es bei Sucheingaben leicht zu finden ist. Ebenso verhält es sich mit den einzelnen Warenbeschreibungen und eventuellen Bildern der Auktionsware.

Ob die reine „Auktionsware“ selbst auch eine „Information“ im Sinne des TDG darstellen soll, scheint hingegen fraglich. Bei zwar intendierter Haftungsprivilegierung sollte schließlich keine Modifizierung des Gewährleistungsrechtes für Sachmängel erfolgen. Dies gilt zumindest für Waren, deren Lieferung nicht unmittelbar über das Internet möglich ist, also nicht per „Download“ erreicht werden kann, sondern eine „echte“ Lieferung per Postweg notwendig macht. Die Auktionsware selber wird in diesem Fall nicht als „Information“ im Sinne des TDG bereitgehalten⁸⁷⁵. Das Angebot einer zu verkaufenden Ware selbst besteht aus der Textbeschreibung oder einem Bild, stellt somit eine „Information“ dar⁸⁷⁶, die in der elektronischen Datenbank des Auktionshauses bereitgehalten war, unerheblich ist insoweit, dass die Information selber kein rechtlich relevantes Unrecht enthält. Es genügt, wenn die Verbreitung der Information und damit die Angebotsware gegen ein Strafgesetz verstößt oder die Rechtsinteressen Dritter beeinträchtigt⁸⁷⁷.

Sehr oft bieten Online-Auktionshäuser ein Bewertungssystem zur gegenseitigen Beurteilung der Anbieter und der Bieter an. Die Auktionsnutzer können in diesem System die Erfahrungen durch Punkte, Sterne und Kommentare schildern. Hier werden demnach ebenfalls Informationen bereitgehalten. Soweit das Auktionshaus oder der Händler bei ihrer Warenbeschreibung einen Link zu einer anderen Internetseite verwendet, wird dies als Verweis auf „Informationen“ auch als Information angesehen.

⁸⁷³ BT-Drs. 14/6098, zu Abschnitt 3, zu § 8, S. 25.

⁸⁷⁴ So. z.B. auch LG Berlin, MMR 2004, 195; Heermann/Ohly-Dreier, Verantwortlichkeit im Netz, S. 57 (81f.), Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 137 (150); Spindler, NJW 2002, 921 (922); Stadler, Haftung für Informationen im Internet, S. 82.

⁸⁷⁵ Vgl. Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 128; Hoeren/Müglich/Nielen-Nielen, Online-Auktionen, S. 254.

⁸⁷⁶ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen, S. 128; Spindler/Wiebe-Vassilaki, Internet-Auktionen, S.300.

⁸⁷⁷ Spindler/Wiebe-Vassilaki, Internet-Auktionen, S. 300; ders. MMR 2002, 659.

II. Im taiwanesischen Recht

Hier soll auch die zivilrechtliche Frage geklärt werden, inwieweit den ISP bzw. dem Auktionshaus als Host-Provider eine z.B. urheber- oder markenrechtliche Verletzung mit der Folge einer Mitverantwortlichkeit für diese zuzurechnen ist. Da der Nutzer bei einer Online-Auktion keinen Zugriff auf die Auktionsseite bzw. auf den Server hat, ist die Frage nach der Verantwortlichkeit des Auktionshauses besonders relevant. Daher ist zu klären, ob das Auktionshaus zur diesbezüglichen Haftung für die vom Anbieter angebotenen Auktionswaren und Dienstleistungen herangezogen werden kann.

Wie erwähnt, sind die ISP bzw. die Auktionsplattformen unfraglich als Telekommunikationsunternehmen vom Typ II zu bewerten. Mit der technischen Tätigkeit der Auktionsplattformen zur Vermittlung eines Angebots unterliegen die ISP daher den Vorschriften des TTKG. Weiter hat man nach angebotener Dienstleistung des Auktionshauses zwischen Eigenversteigerungen als Content-Provider auf die Einstellung eigener Inhalte oder Fremdversteigerungen als Host-Provider auf das Speichern fremder Informationen abzugrenzen, da Gesetzgeber den Spielraum insoweit genutzt hat, dass er den Content-Provider nach § 8 Abs. 1 TTKG für voll verantwortlich erklärt.

D. Haftung eines Online-Auktionshauses

I. Im deutschen Recht

1. Haftung für eigene Informationen nach § 8 Abs. 1 TDG

Der Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen kommt entscheidende Bedeutung im Rahmen der §§ 8-11 TDG zu⁸⁷⁸. Sie bildet die Entscheidungsgrundlage für die Anwendung der einzelnen Regelungen und stellt damit eine erste Weiche für oder gegen eine Haftungsprivilegierung des Diensteanbieters dar. Die Entwicklung möglichst einheitlicher Abgrenzungskriterien für die verschiedenen Rechtsgebiete hat sich allerdings als schwierig erwiesen.

Nach § 8 Abs. 1 TDG sind Diensteanbieter für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen uneingeschränkt verantwortlich (Content Provider). Die Vorschrift ist nicht etwa rein deklaratorisch, weil sie nur die unmittelbare Haftung bestätigt, sondern insoweit konstitutiv, als sie die Haftung auch wegen mittelbarer Verursachung einer Rechtsverletzung aufzeigt, weil neben der selbst hergestellten auch die von einem anderen hergestellte und sich vom Anbieter zu Eigen gemachte Information als eigene gilt⁸⁷⁹. Eine Haftungsprivilegierung besteht hier nicht. § 8 TDG ist dann auch nicht als Filter, sondern vielmehr als Portal zu betrachten, das direkt den Zugang zu den allgemeinen

⁸⁷⁸ Vgl. im einzelnen Moritz/Dreier-Hütig, Rechts-Handbuch zum E-Commerce, D Rn. 9ff.; Spindler, NJW 2002, 921; Vassilaki, MMR 2002, 659.

⁸⁷⁹ OLG München, MMR 2000, 617 (619); LG Lübeck, CR 1999, 650.

Vorschriften eröffnet⁸⁸⁰.

Im Gegensatz zum Content Provider sind Dienstanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit derselben haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird, oder sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie Kenntnis erlangt haben. Bei Vorliegen einer fremden Information eröffnet sich daher die Haftungsprivilegierung der §§ 9-11 TDG⁸⁸¹.

Wie bereits angesprochen stellt das Auktionshaus den Nutzern grundsätzlich lediglich seine technische Plattform zur Verfügung und vermittelt den Vertragsabschluss; seine Tätigkeit besteht in diesem Rahmen also hinsichtlich des Vorhaltens des Angebotes Dritter im Speichern der Informationen. Dann kommt hier die Privilegierung nach § 11 TDG in Betracht: Sofern es die Informationen im Auftrag des Nutzers gespeichert hat und es keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat und ihm im Fall von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird, dann entfällt die Verantwortlichkeit des Auktionshauses. Ob § 11 TDG überhaupt anwendbar ist, ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich bei der auf der Plattform eingestellten Informationen um eigene oder fremde Informationen handelt.

a.) Abgrenzung von „eigenen“ und „fremden“ Informationen

Durch die Regelungen der Verantwortlichkeit im TDG sind eigene von fremden Informationen abzugrenzen und ist das Zueigenmachen von Fremdinformationen auszulegen, da der Gesetzeswortlaut eine Abgrenzung der eigenen und fremden Informationen nicht eröffnet. Das TDG und der MDStV überlassen die Entwicklung geeigneter Kriterien weiterhin Rechtsprechung und Literatur⁸⁸².

Bislang wurde die Frage, ob eigene, zu Eigen gemachte oder fremde Inhalte im Rahmen des § 5 TDG a.F. vorliegen, danach beurteilt, ob der Diensteanbieter die Inhalte aus der Sicht eines objektiven, verständigen Nutzers i.S.d. § 3 Nr. 2 TDG auf die Würdigung aller Umstände des Einzelfalls als eigene übernehmen will oder ob sie erkennbar fremd für den Anbieter sind⁸⁸³. Die ECRL kennt den Begriff „fremd“ jedoch

⁸⁸⁰ Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (595).

⁸⁸¹ Der Gesetzgeber hat den Spielraum genutzt, dass er den Content-Provider i.S.d. § 8 TDG für voll verantwortlich erklärt, lediglich die Host- und Access-Provider i.S.d. § 9, 11 TDG werden privilegiert, vgl. Kröger/Gimmy/Müller-Terpitz, Handbuch zum Internetrecht, Kap. 6 S. 186 (193) für das TDG a. F.

⁸⁸² Vgl. Härting, CR 2001, 271 (275).

⁸⁸³ vgl. Spindler, NJW 1997, 3193 (3196); LG Köln, CR 2001, 417; vgl. Leible/Sosnitza-Standinger,

nicht, sondern verwendet im Art. 14 I die Umschreibung „durch einen Nutzer eingegebene, im Auftrag eines Nutzers gespeichert Informationen“. Die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Informationen ist allein ein Konstrukt des Gesetzgebers des TDG. Daher muss für die Beurteilung der fremden Informationen auf die Begrifflichkeiten der Richtlinie und insbesondere auch auf Art. 14 II ECRL und den wortgleichen § 11 S. 2 TDG abgestellt werden⁸⁸⁴. Durch einen Nutzer eingegebene, im Auftrag eines Nutzers gespeicherte Informationen sind i.d.R. als fremd zu betrachten. Etwas anders gilt nur für Fälle, wie § 11 S. 2 TDG zeigt, in denen der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Ein typischer Diensteanbieter fremder Informationen bietet einem Nutzer also lediglich die Möglichkeit, im Rahmen seines Dienstes, etwa in Newsgroups, eigene Informationen auch eindeutig werblichen Charakters zu plazieren. Seine Tätigkeit besteht deutlich darin, Speicherplatz für fremde Inhalte, z.B. zur Errichtung einer Homepage, zur Verfügung zu stellen. Was sich in diesen Speicherplätzen befindet, weiß der Provider i.d.R. nicht. Eine Haftung des Anbieters besteht nur im Rahmen der Voraussetzungen des §11 TDG. Unbeachtlich ist es, ob die Speicherung fremder Informationen gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgt.

Ferner können unproblematisch als unmittelbar eigene Informationen etwa solche Informationen qualifiziert werden, die durch einen Diensteanbieter selbst hergestellt, eingegeben und gespeichert werden, wie bspw. durch den Versandhändler bzw. Online-Händler. Wird das Auktionsangebot nicht vom Dritten, sondern allein vom Auktionshaus in eigenem Namen oder als Kommissionär auf fremde Rechnung angeboten, liegen eigene Informationen vor.

Nach § 8 Abs. 1 TDG haftet der Diensteanbieter für eigene und zu Eigen gemachte Informationen zunächst in vollem Umfang. Fraglich und umstritten ist allerdings immer noch, welche Voraussetzungen die Gestaltung erfüllen muss, um die Schwelle zum Zueigenmachen zu überschreiten⁸⁸⁵.

b.) Zueigenmachen von Informationen

Nach der Neufassung des TDG ist umstritten, ob eine Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Informationen überhaupt noch angezeigt ist, denn nach zum Teil vertretener Auffassung soll es gar nicht mehr darauf ankommen, ob es sich um eigene oder fremde Inhalte handelt⁸⁸⁶. In diesem Zusammenhang ist Art. 14 ECRL heranzuziehen, nach der in Abs. 1 allein auf die Speicherung einer vom Nutzer

Versteigerungen im Internet, Rn. 467 (468); ebenso auch Kröger/Gimmy- Müller-Terpitz, Kap. 6 S. 192.

⁸⁸⁴ Hoffmann, MMR 2002, 284.

⁸⁸⁵ Vgl. Härting, CR 2001, 271 (275).

⁸⁸⁶ Hoffmann MMR 2002, 284 (288); Spindler, NJW 2002, 921 (923); ders. MMR 2004, 440 (441); Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks: Rechtsschutz, Haftung, Gestaltung, Rn.143; Freytag, CR 2000, 600 (603f.).

eingeegebenen Information und damit auf einen technischen Vorgang abgestellt wird, so dass das Sich-zu-Eigen-machen von fremden Inhalten unerheblich sei⁸⁸⁷. Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung einer Haftung oder einer Haftungsbefreiung sei daher nur die Tätigkeit des Speicherns für Dritte. Es komme also nunmehr vorwiegend darauf an, ob der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Nur in diesen Fällen sei eine Zurechnung fremder Information gerechtfertigt⁸⁸⁸.

Es ist allerdings zweifelhaft, dass eine derartige Auslegung von § 11 TDG durch die ECRL zwingend vorgegeben ist. Zu beachten ist, dass nach Art. 15 Abs. 1 ECRL die Mitgliedstaaten Diensteanbietern i.S.d. Art. 12, 13 und 14 ECRL keine allgemeinen proaktiven Prüf- und Überwachungspflichten auferlegen darf. Im Hinblick auf die Zurechnungsregelung des Art. 14 Abs. 2 ECRL kann nur dann eingegriffen werden, wenn über die bloße vertragliche Überwachungs- und Eingriffsbefugnis hinaus auch faktisch eine Kontrolle möglich und praktikabel ist. Darüber hinaus gilt entsprechendes ohnehin nur für die Host Provider, so dass hieraus kein allgemeingültiges Prinzip für alle Diensteanbieter abgeleitet werden kann. Ferner setzt die Anwendung dieser Ausnahmenvorschrift aus systematischen Gründen voraus, dass der Anwendungsbereich des § 11 S. 1 TDG überhaupt betroffen ist. Dies impliziert aber das Vorliegen von Informationen, die von Dritten herrühren, womit das alleinige Abstellen darauf, ob der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird, nicht genügt. Im übrigen geht auch die Regierungsbegründung davon aus, dass weiterhin zwischen Eigen- und Fremdinformationen differenziert werden soll und zur eigenen Information vom Dritten hergestellte Information gehört, wenn sich der Diensteanbieter diese zu Eigen macht⁸⁸⁹. Ferner erwähnt die Bundesregierung zur Frage des „Sich-zu-Eigen-machen“ in ihrer Antwort auf eine Anfrage kurz vor dem Inkrafttreten des IuKDG ein „Sichidentifizieren“ des Diensteanbieters mit den Inhalten⁸⁹⁰. Auch die dem TDG zugrundeliegenden Art. 12-15 ECRL kennen keine vergleichbare Terminologie⁸⁹¹. Eine erste grobe Negativabgrenzung ermöglicht nur ein Umkehrschluss aus § 11 TDG bzw. § 9 MDSStV, wonach das bloße Speichern der fremden Informationen kein „Sich-zu-Eigen-machen“ begründen kann. Die ECRL hat insofern auch keine Neuerung gebracht⁸⁹². Zur Beantwortung der Frage, wann sich ein Diensteanbieter fremde Informationen Dritter zu Eigen macht, ist daher eine

⁸⁸⁷ Spindler/Schmitz/Geis, § 8 TDG Rn. 4-6.; Spindler, MMR 2004, 440 (441); Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 137 (154).

⁸⁸⁸ Spindler, NJW 2002, 921 (923); Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 12.

⁸⁸⁹ BT-Drs. 1346098, S. 23.

⁸⁹⁰ Vgl. Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 13/8153, S. 13.

⁸⁹¹ Spindler, MMR 2004, 440.

⁸⁹² Ehret, CR 2004, 754 (757).

allgemeine Abgrenzungstheorie erforderlich.

Bislang werden verschiedene objektive und subjektive Kriterien verwendet, zumeist in Anlehnung an klassische rechtsgebietsspezifische, insbesondere presserechtliche bzw. presserechtsähnliche Kriterien, auch an die Kriterien der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung⁸⁹³. Weiter kann die Berücksichtigung der Besonderheit der Tele- und Mediendienste in Betracht kommen.

aa.) Presserechtliche Grundsätze

Die bisher h.M. bestimmt die zu Eigen gemachten Inhalte dabei in Anlehnung an die presserechtliche Haftung für Äußerungen mit Hilfe der äußerlich erkennbaren Einstellung des Anbieters zu den fraglichen Inhalten⁸⁹⁴. Die Zurechnung der fremden Informationen als eigene sei gerechtfertigt, sofern die entsprechende Information nicht klar als fremde gekennzeichnet wird⁸⁹⁵, sich der Diensteanbieter also nicht ausreichend und ernsthaft von diesen distanziert hat⁸⁹⁶, eine Billigung der fremden Informationen erfolgt ist⁸⁹⁷ oder sich der Diensteanbieter derart mit den fremden Informationen identifiziert, dass er aus der Sicht eines objektiven Nutzers erkennbar die Verantwortung dafür übernehmen will⁸⁹⁸. Dabei wird meist auf einen verobjektivierten Empfängerhorizont des verständigen Durchschnittsnutzers abgestellt⁸⁹⁹. Die konkreten Voraussetzungen einer ernsthaften Distanzierung von fremden Informationen bleiben weiterhin unbenannt. Demzufolge wird regelmäßig auf eine umfassende Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles verwiesen⁹⁰⁰. Die zum Presserecht entwickelten oben genannten Abgrenzungskriterien werden allerdings nicht begründet. Zu Recht ist bezüglich dieser Ansicht darauf hingewiesen worden, dass es nicht allein auf die subjektive Einstellung des Diensteanbieters ankommen kann.

Die presserechtliche Rechtsprechung kann jedoch nicht einfach im allgemeinen übernommen werden, sondern kann nur Ausgangspunkt für die Abgrenzung von eigenen und fremden Inhalten sein. Während der Pressegrossist den Inhalt bei

⁸⁹³ BGHZ 132, 13-29; OLG Braunschweig, MMR 2001, 608 (609); OLG Schleswig, MMR 2001, 399 (400); LG Lübeck, CR 1999, 650; LG Berlin, NJW-RR 1998, 1634; Roßnagel-Spindler, Recht der Multimedia-Dienste, 2001, § 5 TDG, Rn. 61; Spindler, NJW 1997, 3193 (3196).

⁸⁹⁴ Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 293; zurückzuführen auf die Entscheidung des AG München, Somm-Urteil (Compuserve), die mit den hier aufgeführten Entscheidungen zu den entscheidendsten Urteilen innerhalb des Rechtskreises der Providerhaftung zu zählen ist, Moritz, CR 1998, 505 ff.

⁸⁹⁵ Engels K&R 2001, 338 (341); AG München, CR 1998, 500 (505); Koch, Internet-Recht, S. 215.

⁸⁹⁶ Vgl. LG Hamburg, CR 1998, 565; Ernst, NJW-CoR 1998, 362 (363); Spindler, NJW 1997, 3193 (3196); ders., CR 1998, 745 (746); Vassilaki, MMR 1998, 630 (633); LG Potsdam MMR 1999, 739.

⁸⁹⁷ Koch CR 1997, 193 (197); Pelz ZUM 1998, 530 (532); Vassilaki, MMR 1998, 630 (633).

⁸⁹⁸ Vgl. Spindler, NJW 1997, 3193 (3196); Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 293.

⁸⁹⁹ Vgl. BGH, NJW 1996, 1131 (1132) m.w.N.; LG Düsseldorf Urteil vom 29.10.2002 (Gefälschte ROLEX-Uhren bei ebay-Auktion, Az: 4 a O 464/01), MMR 120 (123).

⁹⁰⁰ OLG Köln CR 2002, 678 (679), LG Düsseldorf, MMR 120 (123); Pelz ZUM 1998, 530 (532); Spindler NJW 1997, 3193 (3196); Moritz, CR 1998, 412 (414).

entsprechender Distanzierung veröffentlichen darf und nicht dafür haftet, haftet der Diensteanbieter auch noch bei ausreichender Distanzierung ab Kenntnis des fremden Inhalts gemäß § 11 TDG, wenn er den Inhalt nicht aus seiner Internetseite entfernt. Vor allem für den Bereich des Strafrechts kann die bloße subjektive Distanzierung nicht uneingeschränkt gelten. Die Verbreitung bestimmter Inhalte ist bereits als Handlung selbst verboten (z.B. Kinderpornographie), unabhängig davon, ob diese Informationen als fremd gekennzeichnet sind oder sich der Anbieter von ihnen distanziert⁹⁰¹. Kriterien einer äußerlich erkennbaren dokumentierten Einstellung zu den Inhalten machen als ausschließliches Abgrenzungskriterium nur bei von der Rechtsprechung des *BGH*⁹⁰² geprägten fremden Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung Sinn, nicht jedoch bei Strafrechtstaten oder Urheberrechtsverletzungen. Mit dem Kriterium "Wille zur Übernahme der Verantwortung" vom Diensteanbieter wird auch deutlich, dass die vorgenannten Kriterien bei ihrer alleinigen Anwendung die Gefahr eines Zirkelschlusses beinhalten⁹⁰³, da der Diensteanbieter für einen fremden Inhalt nur dann verantwortlich ist, wenn er Verantwortung übernehmen will⁹⁰⁴. Wenn dies richtig wäre, müsste man einem Diensteanbieter zur Minimierung des Haftungsrisikos raten, einen Hinweis auf die fremden Informationen eines Dritts aufzunehmen (Distanzierung) und diese dann auch nicht mehr zu kontrollieren. Folge wäre eine höchst vorteilhafte Haftungsprivilegierung im Sinne des 5 Abs. 2 TDG a.F.⁹⁰⁵.

Die Übertragung der presserechtlichen Rechtsprechung zur Distanzierung von Inhalten auf den Bereich des Internets kann somit in allen Haftungsbereichen nicht uneingeschränkt vorgenommen werden. Zutreffend an dieser Auffassung der Abgrenzungskriterien ist jedoch die Annahme, dass fremde Informationen durch bewusste Übernahme zu eigenen Informationen werden können⁹⁰⁶.

bb.) Kriterien der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung

Nach anderer Auffassung werden für die Abgrenzung zwischen fremden und zu Eigen gemachten Informationen urheberrechtliche Kriterien der Haftung des Veranstalters herangezogen⁹⁰⁷. Eine zu Eigen gemachte Information ist anzunehmen, wenn sich ein Diensteanbieter, der den technischen Vorgang des Bereithaltens von Inhalten durch einen anderen veranlasst, diese im Rechtssinn selbst und als eigene Inhalte bereithält, wenn er den maßgeblichen Einfluss auf die Inhaltsgestaltung hat

⁹⁰¹ Sieber, Verantwortlichkeit in Internet, S. 145 ff.

⁹⁰² Vgl. BGH NJW 1996, 1131; BGH GRUR 1969, 147.

⁹⁰³ Auch der Ansicht „bewusstes Wegschauen“, LG München, MMR 2000, 434; Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (550).

⁹⁰⁴ Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (550); Freytag, Haftung im Netz, S. 171ff.; Sieber, Verantwortlichkeit in Internet, S. 147.

⁹⁰⁵ Siehe auch LG München: keine Privilegierung durch "bewusstes Wegschauen", MMR 2000, 434.

⁹⁰⁶ Sieber, Verantwortlichkeit in Internet, S. 147.

⁹⁰⁷ Vgl. Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (550); Freytag, Haftung im Netz, S. 174.

und/oder einen wirtschaftlichen Nutzen aus der Verbreitung der Inhalte zieht⁹⁰⁸. Ansatzpunkt ist nach dieser Auffassung die Übertragbarkeit der vom *BGH* aufgestellten Grundsätze aufgrund der Vergleichbarkeit der Sachlage eines Musikbox-Aufstellers⁹⁰⁹. Die urheberrechtlich haftungs begründende Programmgestaltung sei demnach der Inhaltsgestaltung durch einen Dienstanbieter gleichzusetzen. Konsequenterweise müssten die innerhalb der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung entwickelten Kriterien dann generell als Abgrenzungskriterien für das Sich-zu-Eigen-machen gelten.

Allerdings würde vor allem das Kriterium „eines wirtschaftlichen Interesses des Diensteanbieters an der Vermittlung dieser Informationen“ als Anknüpfungspunkt den Anwendungsbereich der Haftung gemäß § 8 Abs. 1 TDG viel zu weit ausdehnen⁹¹⁰, denn letztlich verfolgt jeder Anbieter ein wirtschaftliches Interesse bei der Bereitstellung seiner Dienste, auch erhalten viele Diensteanbieter Nutzungsentgelt für die Nutzung derer Speicherplätze bzw. Plattformen. Analog kann man nicht erwarten, dass eine Telefongesellschaft, die den Telefonanschluss gegen Entgelt zur Verfügung stellt, für die Informationen der Telefongespräche verantwortlich ist.

Zuzustimmen ist diesem Ansatz nur dahingehend, dass dieser nicht nur auf die subjektive Einstellung des Diensteanbieters abstellt, sondern auch auf die objektiven Kriterien der Einflussnahme⁹¹¹. Zu folgern ist somit, dass eine sachgerechte Lösung nur anhand der konkreten, objektiv nach außen tretenden Umstände des Einzelfalls gefunden werden kann.

cc.) Teledienstspezifische Angrenzungskriterien

Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, so z.B. von *Sieber*, dass teledienstspezifische Kriterien zur Auslegung heranzuziehen sind⁹¹². Hiernach solle sich der Anbieter fremde Inhalte dann zu Eigen gemacht haben, wenn er sie in Kenntnis „bewusst ausgewählt“ hat. Als Begründung führt er an, dass die in der bewussten Einzelauswahl eines Inhaltes subjektive Einstellung derjenigen eines eigens erstellten Inhaltes gleich kommt, was eine Gleichbehandlung nach § 5 Abs. 1 TDG a.F. rechtfertige. In subjektiver Hinsicht setzt also eine bewusste Einzelauswahl fremder Inhalte Kenntnis der einzelnen ausgewählten Inhalte voraus. Ein wichtiger Aspekt dieses Ansatzes ist die Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwischen der Verantwortlichkeit für die „zu Eigen gemachten“ Inhalte gemäß § 5 Abs. 1 TDG a.F. und der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte gemäß § 5 Abs. 2 TDG a.F., für welche eine „Kenntnis“ der Inhalte verlangt wird. Nach *Sieber* stellt die unkontrollierte

⁹⁰⁸ Vgl. Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (550); Freytag ZUM 1999, 185 (191).

⁹⁰⁹ Vgl. BGH in GRUR 1959, 150 (151); Freytag, Haftung im Netz, S. 174.

⁹¹⁰ Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 148; Ehret, CR 2003, 754 (758).

⁹¹¹ Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 148.

⁹¹² Vgl. Sieber, MMR-Beil. 1999, 1 (14).

Übernahme fremder Inhalte ein Bereithalten fremder Inhalte nach § 5 Abs. 2 TDG a.F. dar, und nur die bewusste Auswahl eines fremden Inhalts führt zur Anwendung des § 5 Abs. 1 TDG a.F.⁹¹³.

Ein sich zu Eigen gemachter Inhalt liege nach *Sieber* auch dann vor, wenn sich der Anbieter eindeutig aus den Umständen mit den Inhalten in dem Sinne identifiziert hat, dass er die Verantwortung für diese übernehmen will⁹¹⁴. Hierfür ist eine ausdrückliche Erklärung erforderlich, die dann fremde zu eigenen Inhalten macht, wobei dies im Wege der Distanzierung von Inhalten, quasi im Umkehrschluss, nicht statthaft ist.

dd.) Ergebnis

Wie sich aus den bereits dargestellten Kriterien zur Abgrenzung der fremden und der zu Eigen gemachten Information erkennen lässt, ist eine klare Abgrenzungsformel für den Teledienstbereich noch nicht entwickelt worden. Da dieser Abgrenzung eine entscheidende Funktion in der Haftungsprivilegierung zukommt, ist daher auch weiter relevant, eine Klärung der genannten Frage zu erreichen.

Die teledienstspezifischen Abgrenzungskriterien von *Sieber* führen nicht zu einer Klarstellung in diesem Bereich, denn seiner Meinung nach kann ein fremder Inhalt durch ausdrückliche Erklärung zu einem zu Eigen gemachten Inhalt werden, dies kann jedoch bereits über die Anwendung der presserechtlichen Kriterien begründet werden. Insoweit kommt dem Kriterium der bewussten Verantwortungsübernahme dann keine neue Unterscheidungskraft zu. Das Kriterium der bewussten Einzelauswahl ist ähnlichen Bedenken ausgesetzt: Wenn der Anbieter eine bewusste Einzelauswahl vornehmen kann, hat er einen maßgeblichen Einfluss auf die Inhaltsgestaltung. Verdeutlichen lässt sich dies an einem Beispiel: wenn der Provider einzelnen Vertragspartnern die Gestaltung des Angebotes in sog. Foren überlässt, sollen letztem die Kontrolle und die Auswahl der Inhalte zustehen⁹¹⁵. Durch die Überlassung der Auswahl der Inhalte übernimmt der Provider keine bewusste Auswahl der Inhalte und hat auch keinen maßgeblichen Einfluss auf die Inhaltsgestaltung: Wenn man dies in der Weise modifiziert, dass der Provider seinem Vertragspartner die Inhalte vorgeben kann, dann hat ein maßgeblicher Einfluss vorzuliegen, so dass es keinen Unterschied macht, ob man Inhalte bereit hält oder bereithalten lässt. Hier kann es in seiner Auswirkung mit der Veranstalterhaftung übereinstimmen.

Aufgrund der vielfältigen Möglichkeiten, Informationen im Internet zu präsentieren, ist daher auch unter Heranziehung aller Abgrenzungskriterien die bewusste Einzelauswahl notwendig, um sodann alle möglichen Besonderheiten berücksichtigen

⁹¹³ Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 150.

⁹¹⁴ Sieber, MMR-Beil. 1999, 1 (15); ders., Verantwortlichkeit im Internet, S. 148; Schwarz/Poll, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 87.

⁹¹⁵ Vgl. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 150.

zu können.

c.) Verantwortlichkeit für eigene Informationen (§ 8 Abs. 1 TDG)

Die Online-Auktionshäuser bieten entweder im eigenen Namen oder im fremden Namen Angebote an. Für ein Online-Auktionshaus kann allerdings nicht immer eine allgemeingültige Einordnung von eigenen und fremden Inhalten getroffen werden.

aa.) Eigene Informationen

Bei einer Online-Auktion im eigenen Namen für eigene Rechnung wird die Verantwortlichkeit entsprechend § 400 HGB dahingehend modifiziert, dass das Online-Auktionshaus in der Auktion lediglich für sich auftritt und selbst alle Rechten und Pflichten des Verkäufers übernimmt, was ohne Einfluss auf die Beziehungen zum Anbieter bleibt. Aus der Ansicht des Bieters ist das Auktionshaus allein der Vertragspartner und deshalb nicht haftungsprivilegiert. Die in § 8 Abs. 1 TDG geregelte "Verantwortlichkeit" der Diensteanbieter bezieht sich nur auf das Einstehensmüssen für eigenes Verschulden⁹¹⁶. Selbst wenn z.B. die Warenbeschreibung durch den Hersteller der Produkte vorgegeben wurde, hat das Online-Auktionshaus für diese allein einzustehen, da dennoch eine redaktionelle Einbeziehung der Informationen seitens des Auktionshauses stattfindet. Ebenso verhält es sich bei der selbst gestalteten Auktionsseite, den eigenen AGB und sonstigen Eigenbeschreibungen zu der Ware oder Dienstleistung.

bb.) Besonderheiten von Auktionen bei zu Eigen gemachten Information

Weiter ist fraglich, ob die auf der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellte Plattform zum Verkauf angebotene Auktionsware als eine zu Eigen gemachte Information zu betrachten ist, und damit das Auktionshaus für das Vorhalten der zu eigen gemachten Informationen nach § 8 Abs. 1 verantwortlich ist. Hierfür befürworten einige Stimmen die Verantwortlichkeit vom Auktionshaus⁹¹⁷.

aaa.) Verquickung

Laut *LG Köln*⁹¹⁸ finde aus der Sicht des Nutzers eine Verquickung derart statt, dass Diensteanbieter und Fremdinhalt quasi als Einheit erscheinen und sich der Diensteanbieter den Fremdinhalt damit gleichsam zu Eigen gemacht habe⁹¹⁹. Die Auktion werde vom interessierten Bieter als Leistung des Auktionshauses selbst angesehen; weiterhin entstehe bei diesem der Eindruck, ein Markenprodukt in Anspruch zu nehmen⁹²⁰.

Dagegen spricht jedoch nach Ansicht des *LG Potsdam*, dass die einzelnen

⁹¹⁶ Hoeren/Müglich/Nielen- Nielen, Online-Auktionen, S. 258.

⁹¹⁷ LG Köln, CR 2001, 417; Hoeren, MMR 2002, 113 (115).

⁹¹⁸ Siehe LG Köln, CR 2001, 417; vgl. hierzu MMR-Beil. 3/2002, 11f.

⁹¹⁹ LG Köln, CR 2001, 417 (418); vgl. Spindler, NJW 1997, 3193 (3194);
Beucher/Leyendecker-Rosenberg, Mediengesetze, § 5 TDG, Rn. 6 f.

⁹²⁰ LG Potsdam, MMR 2002, 829 (829); Weinrich, Zur Rechtslage jugendgefährdender Angebote in Internet-Auktionshäusern am Beispiel eBay, S. 2f.

Verkaufswaren und Dienstleistungen bei Online-Auktionen schon offensichtlich keine vom Auktionshaus eingebrachten Inhalte sind⁹²¹. Den Bietern ist aufgrund der Erläuterungen des Auktionshauses bewusst, dass die Warenangebote und insbesondere die Warenbeschreibung allein vom Anbieter stammen⁹²², das Auktionshaus nimmt hierauf regelhaft keinen Einfluss. Eindeutig stehe allein die Vermittlung des Kontaktes zwischen den Interessierten im Vordergrund. Weder bewerte das Auktionshaus die einzelnen angebotenen Waren, noch gebe es in sonstiger Weise Kommentar zu ihnen ab. Alle vom Auktionshaus in diesem Zusammenhang eingestellten Rahmenbedingungen verhalten sich gegenüber den individuellen Beschreibungen der angebotenen Waren völlig neutral und wirken nicht einzelfallbezogen verkaufsfördernd⁹²³. Darüber hinaus erfahre jeder Nutzer des Auktionshauses zweifelsfrei, dass ein etwaiger Kaufvertrag direkt zwischen ihm und dem Verkäufer bzw. Käufer zustande komme und das Auktionshaus nicht für die Vertragsabwicklung einstehe. Damit verneinte das *LG Potsdam* die Verantwortlichkeit vom Auktionshaus für fremde Inhalte⁹²⁴.

An anderer Stelle hat das *LG Düsseldorf*⁹²⁵, dass sich in seiner Entscheidung mit einem sehr ähnlichen Sachverhalt auseinanderzusetzen hatte, die Nichthaftung des Auktionsdienstes mit § 11 Abs. 1 Nr. 1 TDG begründet. Entscheidend sei allein, ob der Diensteanbieter aus der Sicht des Nutzers die Inhalte als eigene übernehmen wolle oder ob sie erkennbar fremd für ihn seien. Im übrigen befinde sich bei jedem Artikel ein deutlicher Hinweis, dass der Verkäufer die volle Verantwortung für das Anbieten des Artikels trage. Dies lasse erkennen, dass das Auktionshaus weitere Einzelheiten zu dem Produkt weder angeben könne noch wolle⁹²⁶.

bbb.) Verwendung eines Pseudonyms

Der Drittanbieter trate nach dem *LG Köln* durch die Verwendung eines Benutznamens (Pseudonym) nicht erkennbar in Erscheinung, verschwinde praktisch hinter dem Auktionshaus, dem allein eine Individualisierung des Verkäufers bei korrekter Anbieterangabe möglich ist. Auch wenn der potenzielle Bieter darum weiß, dass hinter dem Pseudonym ein dritter Privatanbieter existiere, sei sein Vertragspartner zunächst aus seiner Sicht allein das Auktionshaus, da er keinen anderen kenne und auch keinen anderen ausmachen könne. Auf Grund dieser Tatsache stünden das Auktionshaus und der Anbieter der jeweiligen Waren einem Bieter als untrennbare Einheit gegenüber, weshalb sich das Auktionshaus die

⁹²¹ LG Potsdam, MMR 2002, 829 (830).

⁹²² LG Berlin, JurPC Web-Dok. 313/2003, Abs. 14.

⁹²³ LG Düsseldorf, MMR 2003, 120.

⁹²⁴ Zur Strafbarkeit wegen Hehlerei nach § 259 StGB, vgl. Spindler/Wiebe-Vassilaki, Internet-Auktionen, S. 288.

⁹²⁵ LG Düsseldorf, MMR 2003, 120.

⁹²⁶ LG Düsseldorf, MMR 2003, 120.

fremden Inhalte zu Eigen gemacht habe⁹²⁷.

Die Begründung des *LG Köln* mag aber nicht überzeugen, da die bloße Verwendung eines Pseudonyms am Charakter des Inhaltes nichts ändern kann. Einerseits ist bei der Betrachtung eines Ziels der Gesetze zum E-Commerce die Verwendung von Pseudonymen zulässig und so die Anonymität zu bewahren⁹²⁸. Außerdem weiß der Nutzer um die Anonymität der Vorgänge und auch die Verkehrssitte bei Online-Auktionen; der Bieter selbst nimmt ebenfalls mit seinem Benutzernamen an der Online-Auktion teil. In der Zusammenschau wird deutlich, dass unter diesen Gesichtspunkten keine eigene Information des Auktionshauses vorliegt⁹²⁹.

cc.) Zwischenergebnis

Aktuell wurde in den Rechtsprechungen zur Online-Auktionen ein Sich-zu-Eigen-machen abgelehnt, welchem zuzustimmen ist⁹³⁰. Die einzelnen Angebote sind offensichtlich keine vom Auktionshaus selbst eingebrachten Informationen und die Veröffentlichung auf der Auktionsplattform macht diese nicht zu dessen eigenen Inhalten.

Der *BGH-Urteil*⁹³¹ hat nun auch in seiner ersten höchstrichterlichen Entscheidung zur Haftung der Internetauktionsanbieter klargestellt, dass die haftungsprivilegierenden Regelungen des TDG für Schadenersatzansprüche gegenüber den Diensteanbietern gelten. Dem Auktionshaus sei es nicht zumuten, jedes automatisiert eingestellte Angebot darauf zu überprüfen, ob Schutzrechte Dritter verletzt würden. Von einem Zueigenmachen ist i.d.R. auszugehen, wenn der Diensteanbieter von einem Dritten zugeliefert oder anonyme Inhalte in den von ihm verantworteten Angebotsbereich übernimmt, ohne sie als Fremdprodukte oder anonyme Beiträge zu kennzeichnen⁹³². In den AGB wird regelmäßig eine entsprechende Kennzeichnung vorgenommen. Daher handelt es sich um fremde Inhalte des jeweils Anbietenden, so dass eine frühere oder auch weitere Haftung bei den Auktionen ausscheidet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vorhalten der Angebote im Auftrag Dritter in der Organisation einer Online-Auktion nach § 11 TDG zu sehen ist. Im Rahmen einer Fremdauktion plazierte das Auktionshaus weder das Angebot als eigene Informationen im Netz, noch macht es sich aus Sicht eines objektiven, verständigen Nutzers die fremden Inhalte Dritter zu Eigen, da deutlich die

⁹²⁷ LG Köln, CR 2001, 417 (418).

⁹²⁸ BT-Drs. 13/7385, S. 71; Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 14.

⁹²⁹ OLG Brandenburg, CR 2003, 696; LG Düsseldorf, MMR 2003, 120 (124); LG Berlin MMR 2004, 195 (197).

⁹³⁰ OLG Köln CR 2002, 50 (52); LG Potsdam MMR 2002, 829 (830); LG Düsseldorf MMR 2003, 120f; OLG Düsseldorf MMR 2004, 315f.; zustimmend in der Literatur Wüstenberg, wrp 2002, 497; Ehret, CR 2003, 754; Leible/Sosnitza, CR 2002, 372 (373); Spindler, K&R 2002, 83 (84); Leible/Sosnitza-Staudinger, Versteigerung im Internet, Rn. Rn. 467.

⁹³¹ BGH CR 2004, 290 m. Anm. Leible/Sosnitza.

⁹³² Vgl. Spindler, NJW 1997, 3193 (3196).

Vermittlungstätigkeit des Auktionshauses im Vordergrund steht, mit der es lediglich den Kontakt zwischen den Vertragspartnern für die Transaktion vermittelt. Auch die Tatsache, dass es den Nutzern für die Abwicklung des Vertrages einige Serviceleistungen anbietet, etwa die als Treuhänder, und es in seinen AGB ausdrücklich auf die Fremdauktion hinweist, müssen den Nutzer einer Online-Auktion davon ausgehen lassen können, dass es nicht die eingestellten Auktionsangebote Vertragspartner werden oder verantwortlich sein will⁹³³. Daher sind die von den Anbietern über die Plattform mit vollautomatisierten Einstellungsprogrammen zur Auktion eingestellten Daten, etwa die Warenbeschreibungen, Bilder, eigene AGB vielmehr als fremde Informationen zu behandeln.

2. Haftungsprivilegierung für fremde Information

§ 11 TDG erhält eine Haftungsprivilegierung zugunsten des Diensteanbieters (Host-Provider). Die Haftung eines Auktionshauses für fremde Informationen hängt maßgeblich davon ab, ob es Kenntnis von „der rechtswidrigen Handlung oder der Information“ hat und ob es bei Kenntniserlangung unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (§ 11 S. 1 Nr. 2 TDG). Keine Anwendung findet diese Haftungsprivilegierung zur Vermeidung von Umgehungshandlungen, falls der Nutzer nach § 11 S. 2 TDG dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Daher zu ist fragen, ob das Auktionshaus tatsächlich keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder Information hat und welche Anforderung an die Zugangsverhinderung nach Kenntniserlangung zu stellen sind.

a.) Kenntnis von Informationen (§ 11 TDG)

§ 5 TDG a.F. stellte nur auf die Kenntnis des Inhaltes selbst und nicht der Rechtswidrigkeit ab⁹³⁴. Demgegenüber differenziert § 11 TDG zwischen Schadensersatzansprüchen und anderen Verantwortlichkeitslagen. Im Fall von Schadensersatzansprüchen kann schon die Kenntnis von Umständen, aus denen sich eine rechtswidrige Handlung oder Information ergibt, genügen. Für das Strafrecht etwa wird die Haftungsprivilegierung nach § 11 S. 1 Nr. 1 TDG schon durch Kenntniserlangung von der rechtswidrigen Handlung oder der Information entfallen⁹³⁵.

aa.) Positive bzw. tatsächliche Kenntnis

Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 TDG a.F. hielt fest, dass der Diensteanbieter dann verantwortlich ist, wenn er Kenntnis vom fremden Inhalt erlangt hat. Der Begriff der Kenntnis im Sinne des § 5 Abs. 2 TDG a. F. wurde oft diskutiert und zum Teil mit der

⁹³³ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 13.

⁹³⁴ Spindler, CR 2001, 324 (325); Freytag, Haftung im Netz, S. 180 ff.; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 341f.

⁹³⁵ Hörnle, NJW 2002, 1008 (1012).

entsprechenden Auffassung des Regierungsentwurfes⁹³⁶ und des Bundesrates begründet, die den missverständlichen Schluss zuließ, dass eine bedingte Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten die Haftungsprivilegierung ausschließen würde⁹³⁷. Daher wurde auch vertreten, dass Kenntnis im Sinne eines *dolus eventualis* verstanden werden muss⁹³⁸, die keine positive Kenntnis des Inhaltes der einzelnen Dateien verlangt. Dieser Auffassung hat sich auch das *LG* und *OLG München*⁹³⁹ angeschlossen.

Die h.M. hat hierunter hingegen die tatsächliche, positive Kenntnis des konkreten Inhaltes, nicht jedoch das Kennenmüssen des Diensteanbieters verstanden⁹⁴⁰: weder eine allgemeine Kenntnis, z.B. durch unqualifizierte Hinweise oder Abmahnungen bezüglich bestimmter Rechtsverletzungen⁹⁴¹ noch die fahrlässige Unkenntnis im Sinne eines "Kennenmüssens" genügt den Anforderungen an die Kenntniserlangung des Diensteanbieters, da nach dem eindeutigen Wortlaut – mit Ausnahme der Schadensersatzansprüche – fahrlässige Nichtkenntnis ausscheidet⁹⁴². Auch die Vorsatzform des *dolus eventualis* sollte keine Verantwortlichkeit des Anbieters begründen⁹⁴³. Weiterhin ist nicht erforderlich, dass der Anbieter Kenntnis von sonstigen haftungsbegründenden Umständen hat. Die herrschende Meinung orientiert sich am Wortlaut der Vorschrift: Im Vordergrund steht bei dieser Auslegung ein positives Wissensselement, nicht aber ein Willenselement, nach dem es ausreichen würde, dass der "Täter" den Eintritt des Erfolges für möglich hält⁹⁴⁴.

Art. 14 Abs. 1 a. ECRL spricht von der "tatsächlichen Kenntnis" der rechtswidrigen Handlung⁹⁴⁵, womit positive Kenntnis gemeint war⁹⁴⁶, bloßes Kennenmüssen genügt nicht⁹⁴⁷, so dass auch in § 11 TDG nicht von bedingtem Vorsatz ausgegangen werden kann. Pflichtenbezogene oder voluntative Elemente sind dem Begriff der

⁹³⁶ BT-Drs. 13/7385, S. 20

⁹³⁷ Vgl. auch Sieber, MMR-Beil. 2/1999, 1, 18, Rn. 139.

⁹³⁸ Pätzelt, CR 1998, 625 (626); Gounalakis/Rhode, K&R 1998, 321 (328);

Hoeren/Müglic/Nielen-Nielen, Online-Auktionen, S. 266.

⁹³⁹ LG München, MMR 2000, 434; OLG München, MMR 2000, 617 (618).

⁹⁴⁰ BGH NJW 2003, 3764; OLG München NJW 2002, 2398; OLG Brandenburg, CR 2004, 696 (697); Libertus, TKMR 2003, 179 (185); Freytag, Haftung im Netz, S. 182f.; Hoeren/Sieber-Spindler, Handbuch Multimedia Recht, Teil 29 Rn. 101ff.; LG Düsseldorf, MMR 2003, 120 (124); a. A. Decker, MMR 1999, 7 (9), die bereits bei fahrlässiger Unkenntnis von einer Haftung des Providers ausgeht; krit. zur Entscheidung vom BGH NJW 2003, 3764; Spindler, CR 2004, 54.

⁹⁴¹ Ausführlich dazu Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 30f.

⁹⁴² LG Düsseldorf MMR 2003, 120.

⁹⁴³ Vgl. Sieber, CR 1997, 581 (583); Spindler, MMR 2001, 737 (738) m.w.N.

⁹⁴⁴ Vgl. Sieber, MMR-Beil 2/1999, 1 (19).

⁹⁴⁵ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Industrie- und Handelstages zum Arbeitspapier "Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG)", 12/2000.

⁹⁴⁶ Brandenburgisches OLG, wrp 2004, 627 (630).

⁹⁴⁷ Spindler, MMR 2001, 737 (738).

Kenntnis nicht immanent⁹⁴⁸. Erwägungsgrund 46 der ECRL sieht den Diensteanbieter erst dann zum unverzüglichen Tätigwerden verpflichtet, wenn ihm rechtswidrige Tätigkeiten bekannt oder bewusst werden. Weder im Gesetzeswortlaut noch in den Gesetzesgründen⁹⁴⁹ findet sich ein Hinweis darauf, dass § 11 TDG ein anderes Verständnis des Kenntnisbegriffes zu Grunde zu legen ist. Dieses Verständnis steht auch im Einklang mit der Erwägung des Gesetzgebers, der auf die bloße Vermittlung abstellt, was es rechtfertigt, die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters zu beschränken. Der Gesetzgeber wollte in erster Linie die Haftungsrisiken aus mittelbarer Rechtsgutverletzung, insbesondere vom Service-Provider für fremde Inhalte, reduzieren⁹⁵⁰.

bb.) Kenntnis von der Rechtswidrigkeit

Vor allem im Hinblick auf die Verletzungen eines Immaterialgüterrechts bei Online-Auktionen ist relevant, ob das Auktionshaus die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit von der Verantwortlichkeit entbindet, denn gerade hier kann das Auktionshaus zwar Kenntnis von einem Inhalt haben, allerdings ist es für das Auktionshaus anders als bei kommunikativen Inhalten erst durch die Überprüfung, ob der Anbieter tatsächlich Rechtsinhaber ist und ob eine Rechtsverletzung bezogen auf das Urheber- oder Markenrecht vorliegt. Während im Zusammenhang mit § 5 Abs. 2 TDG a.F. unter Kenntnis fremder Inhalte überwiegend nur die positive Kenntnis des Inhaltes selbst, nicht aber zusätzlich die Kenntnis der Rechtswidrigkeit verstanden wurde, ist daher entsprechendes nach § 11 TDG umstritten, der Wortlaut der deutschen Norm ist insofern nicht eindeutig.

Es erscheint zunächst bedenklich, dass der deutsche Gesetzgeber hier schon ausweislich des Wortlautes des § 11 S. 1 Nr. 1 TDG eine alternative und keine kumulative Verknüpfung von rechtswidriger Handlung und Information gewählt hat⁹⁵¹. Der Begriff „rechtswidrig“ bezieht sich aus sprachlichen Gründen ersichtlich lediglich auf die Tätigkeit, nicht aber auf die Information⁹⁵². Danach wäre die Kenntnis der Information selber ausreichend, um eine Haftungsprivilegierung entfallen zu lassen, eine Kenntnis der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich, was sich auch daraus ergäbe, dass der Gesetzgeber vor den Begriff der Information zusätzlich den Artikel „der“ gestellt hat⁹⁵³. Als ergänzendes Argument wird die ECRL und die Begründung des Regierungsentwurfs⁹⁵⁴ herangezogen: Wenn bereits die bloße positive Kenntnis

⁹⁴⁸ BGH NJW 2004, 166 (167); LG Düsseldorf CR 2003, 211 (214).

⁹⁴⁹ BT-Drs. 14/6098, S. 25.

⁹⁵⁰ Vgl. Spindler, NJW 1997, 3193; BT-Drs. 13/7385, S. 16f.

⁹⁵¹ Schwarz/Poll, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 122.

⁹⁵² BT-Drs. 14/6098, S. 25; Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 239; Stadler, Haftung für Information im Internet, S. 105.

⁹⁵³ Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (596); im Anschluss daran Köhler/Arndt, Recht des Internets, S. 239.

⁹⁵⁴ BT-Drs. 14/6098, S. 25.

der Information als solche schadet, die Information also selbst zu beanstanden ist, ist eine zusätzliche Kenntnis der Rechtswidrigkeit für den Wegfall der Haftungsprivilegierung nicht erforderlich. Dies soll beispielsweise in Fällen von Kinderpornografie, Volksverhetzung oder Beleidigung gelten⁹⁵⁵. Bei Fällen hingegen, in denen die Information selbst nicht zu beanstanden ist, sondern sich die Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit erst aus der Verwendung der Information ohne Erlaubnis durch den Rechtsinhaber ergibt, ist zusätzlich eine Kenntnis der Rechtswidrigkeit erforderlich. Dies betrifft vor allem die Bereiche des Marken- und Urheberrechts, da hier i.d.R. weder Marke noch Werk selbst rechtswidrig sind, sondern die Rechtswidrigkeit erst aus deren Verwendung ohne Gestattung durch den Rechtsinhaber resultiert.

Die im folgenden dargestellte Auffassung bezieht i.d.R. nicht die ECRL in die Auslegung mitein. Ein Blick in die französische Fassung von Art. 14 ECRL macht deutlich⁹⁵⁶, dass diese die vom deutschen Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung nicht enthält, dass in jener Fassung jedoch das Adjektiv „rechtswidrig“ im Plural formuliert wurde und sich damit auf die Kenntnis sowohl der Handlung als auch der Information bezieht⁹⁵⁷. Problematisch an dieser Auffassung ist, dass der Wortlaut der französischen Fassung auch uneinheitlich ist. Teilweise ist das Wort rechtswidrig in der Tat im Plural formuliert, teilweise auch im Singular, so dass das Wortlaut-Argument hier nicht schlagend ist. In der Tat scheint allerdings die Auffassung im Vordringen befindlich zu sein, nach der die Kenntnis der Rechtswidrigkeit sowohl der Tätigkeit als auch der Information verlangt wird⁹⁵⁸, so dass die bloße Kenntnis der Information nicht den Verlust der Haftungsprivilegierung zur Folge hat⁹⁵⁹. Dies führt zu einer Begünstigung rechtsunkundiger Diensteanbieter, denen der Einwand fehlender Kenntnis der Rechtswidrigkeit eröffnet wird⁹⁶⁰. Obwohl der Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 ECRL unterschiedlich ausgelegt wurde und nicht deutlich für eine der beiden Auffassungen spricht, steht diese Meinung jedoch mit dem im Erlass der ECRL verfolgten Ziel in Einklang, die Haftung der Diensteanbieter so weit als möglich zu begrenzen.

cc.) Kenntnis der Umstände bei Schadensersatzansprüchen

Nach § 11 S. 1 Nr. 1 1. Alt. TDG kann der Hostprovider bei mangelnder Kenntnis

⁹⁵⁵ Vgl. Ehret, CR 2003, 754 (757).

⁹⁵⁶ In der französischen Fassung heißt es: “Le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites”.

⁹⁵⁷ Spindler, § 11 TDG, Rn. 19; ders., NJW 2002, 921 (924); Ehret, CR 2003, 754 (759); Hoffmann, MMR 2002, 284 (288); Säcker, MMR-Beilage, 9/2001, 2 (3); Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 147.

⁹⁵⁸ Ehret, CR 2003, 754 (759); Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (596); OLG Düsseldorf, wrp 2004, 631 (637); a.A. Stadler, Haftung für Information im Internet, S. 107.

⁹⁵⁹ Hoffmann, MMR 2002, 284 (288); Spindler, NJW 2002, 921 (924).

⁹⁶⁰ Härting, CR 2001, 276; Spindler, NJW 2002, 921 (924).

generell von einer möglichen Verantwortlichkeit freigestellt werden. Allerdings stellt das Gesetz im Fall von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen höhere Anforderungen für die Erlangung des Haftungsprivilegs gemäß § 11 Nr. 1 Alt. 2 TDG: der Diensteanbieter ist entsprechenden Ansprüchen nur dann nicht ausgesetzt, wenn ihm "keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird"⁹⁶¹. Bereits die Kenntnis solcher Umstände ist schädlich, aus denen die Existenz entsprechend rechtswidriger Informationen resultiert. Gegen Schadensersatzansprüche schützt das Auktionshaus also nicht bereits seine Unkenntnis⁹⁶² rechtswidriger Handlung oder Information. Die Formulierung, wonach die Kenntnis nicht mehr auf den konkreten Inhalt abzielt, sondern auch Begleitumstände einbezieht, verlagert die Haftung de facto in eine Grauzone zur groben Fahrlässigkeit hinein, die bei Evidenzfällen eingreift. Demnach genügt also die Kenntnis von Begleitumständen für den Verlust der Haftungsprivilegierung für Schadensersatzansprüche⁹⁶³. Allerdings ist hier unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der ECRL nicht unbezweifelt, ob die Kenntnis der Umstände sich nicht nur auf die Rechtswidrigkeit beschränken soll, so dass auch positive Kenntnis der Inhalte anhand des Grundsatzes der Prüfungspflichten im traditionellen Pressebereich notwendig wäre⁹⁶⁴. *Spindler* geht von der Unterscheidung aus dem ersten Richtlinienentwurf in Bezug auf die Art. 14 Abs. 1 ECRL sowie dem zweiten Richtlinienentwurf aus, dass die englische Fassung bereits zu der jetzigen Formulierung mit Anpassung zu dem zweiten Richtlinienentwurf geändert wurde („is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent“) und die deutsche Fassung noch im alten Sinne („auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt, aus denen die Rechtswidrigkeit offensichtlich wird“). Der englische Text setzte sich jedoch offensichtlich durch und wurde in Art. 14 Abs. 1 ECRL aufgenommen. Der Wortlaut und die Abänderung der ursprünglichen Entwürfe deuten daher eher auf ein geändertes Verständnis hin.

Mit der tatbestandlichen Ausgestaltung des § 11 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 TDG wird nach Ansicht der deutschen Literatur keine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung für alle Fälle von Fahrlässigkeit begründet, laut Gesetzesbegründung kommt aber ein „Kennenmüssen“ in Betracht⁹⁶⁵. Diese Begründung wird nur als eine zivilrechtliche

⁹⁶¹ Art. 14 Abs. 1 E-Commerce Richtlinie verwendet anstatt „bekannt“ den Begriff „bewusst“.

⁹⁶² Christiansen, MMR 2004, 185 (186); Freytag, CR 2000, 600 (608); Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (597); Stadler, Haftung für Information im Internet, S.108; a.A. Hoeren, MMR 2004, 168 (169).

⁹⁶³ Siehe dazu Spindler, MMR 2001, 737 (741); Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 25; Härtig, CR 2001, 271; für Musik-Files Stadler, Haftung für Information im Internet, S. 279.

⁹⁶⁴ Sowie Freytag, CR 2000, 600 (608);); Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 25; Leible/Sosnitza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 481f.

⁹⁶⁵ Vgl. BT-Drs 14/6098, S.22; Schwarz/Poll, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 124.

Schadensersatzhaftung in Fällen bewusster, grober Fahrlässigkeit bewertet⁹⁶⁶. Beim Blick in die Gesetzesbegründung wird deutlich, dass diese Einschränkung allerdings nicht für den Bereich des Strafrechts gilt⁹⁶⁷. Zu beachten ist also, dass das Auktionshaus nach dem Wortlaut in § 11 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 TDG nicht schon bei grob fahrlässiger Unkenntnis von Umständen einstandspflichtig wird, die evidentermaßen auf eine Rechtsverletzung hindeuten⁹⁶⁸. Da es bei Schadensersatzansprüchen nicht allein auf die positive Kenntnis der Informationen ankommt, sondern auch auf eine groben Verletzung der Prüfungspflicht auf Rechtswidrigkeit, ohne dass das Auktionshaus als Host-Provider dazu verpflichtet ist, aktiv nach solchen rechtswidrigen Inhalten zu forschen⁹⁶⁹, kann das Besitzen einer positiven Kenntnis von Umständen folglich nur dann gegeben sein kann, wenn der Provider konkrete und verlässliche Hinweise erhalten hat und auch die Rechtswidrigkeit der Handlung grob fahrlässig verkennt⁹⁷⁰. In diesem Zusammenhang muss gefordert werden, dass zumindest Hinweise über den Speicherort vorliegen müssen, die ein Auffinden der Information durch das Auktionshaus möglich machen⁹⁷¹, etwa durch eine hinreichend konkrete Abmahnung über ein ohnehin erkennbares rechtsverletzendes Angebot⁹⁷², z.B. in Form der Angebotsbezeichnung als „Plagiat“. Das Auktionshaus bedarf also einer aussagekräftigen Information über die mit dem Angebot verbundene evidente Schutzrechtsverletzung.

b.) Kenntniserlangung

Grundsätzlich ist es ohne Belang, wer dem Auktionshaus die Kenntnis von dem rechtswidrigen fremden Inhalt verschafft hat und wie dies geschah. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen beim Auktionshaus Kenntnis i.S.v. § 11 S. 1 TDG vorliegt bzw. wann es die Kenntnis erlangt.

aa.) Kenntniserlangung im Rahmen des Registrierungsverfahrens

Im Rahmen des automatisierten Registrierungsverfahrens gibt der Anbieter sein Angebot in Bezug auf die Informationen in eine vom Auktionshaus vorgegebene Datenbank ein, weshalb von *Hoeren* vertreten wird, dass das Auktionshaus positive Kenntnis i.S.d § 11 S. 1 Nr. 1 TDG von dem einzelnen Angebot hat⁹⁷³. Auch

⁹⁶⁶ Spindler, CR 2001, 324 (333); ders., § 11 TDG, Rn. 23; Härting, CR 2001, 271 (276); Freytag, CR 2000, 600 (608); Ehret, CR 2003, 754 (758); Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 481; a.A. Hoeren, MMR 2002, 113.

⁹⁶⁷ Vgl. BT-Drs 14/6098, S.23.

⁹⁶⁸ so wohl Spindler/Volkman, wrp, 2003, 1 (4); Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 481; Ehret, CR 2003, 754 (755).

⁹⁶⁹ Stadler, Haftung für Information im Internet, S. 108.

⁹⁷⁰ Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 481.

⁹⁷¹ Spindler, MMR 2001, 737 (741).

⁹⁷² In der Praxis wird die Kenntnis des Auktionshauses oft durch eine Abmahnung herbeigeführt, BGH CR 2004, 48; ausführlich zur Kenntniserlangung durch Abmahnung Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 30f.

⁹⁷³ Hoeren, MMR 2002, 110 (114).

Filtersoftware oder Suchagenturen können dazu führen, dass das Auktionshaus „Kenntnis“ erhält. Fraglich ist in diesen Fällen, ob bereits die automatisierte Registrierung von Informationen den Tatbestand der Kenntnis nach § 11 TDG erfüllt. Grundsätzlich scheidet bei solcher automatisierten Einstellung des Angebots eine menschliche Kenntnis zwar aus. Hier kann jedoch eine rechtsgeschäftliche Kenntnisnahme in Betracht kommen. Die Eingabe der Angebotsinformationen erfolgt auf der Grundlage eines Nutzungsvertrages des Auktionshauses über die Teilnahme an Online-Auktion⁹⁷⁴, unabhängig von der Rechtsnatur des Nutzungsvertrages, geht mit der Einstellung eines Angebots notwendig eine entsprechende rechtsgeschäftliche Kenntnis auf Seiten des Auktionshauses einher, da das automatisierte Programm letztlich für das Auktionshaus Willenserklärungen abgibt und entgegennimmt. Daher setzt die Entgegennahme einer Angabe über das Angebot notwendigerweise auf Seiten des Auktionshauses rechtsgeschäftliche automatisierte Kenntnis der Willenserklärung und damit grundsätzlich auch der Inhalte voraus⁹⁷⁵. § 11 TDG setzt jedoch nicht allein menschliche Kenntnis voraus, sondern reicht eine rechtsgeschäftliche Kenntnisnahme aus⁹⁷⁶. Allerdings ist zu beachten, dass § 11 S. 1 TDG rechtspolitisch dem Ziel dient, die Verantwortlichkeit des Diensteanbieter einzubeschränken. Da die automatisierte Einstellung der Angebotsinhalte ohne Rücksicht auf die tatsächliche Erklärung des Anbieters durchgeführt wurde und der Diensteanbieter dafür, für die er durch automatisierte Prozeduren keinen Einfluss hat und deren Kontrolle wegen des Massengeschäftes nur mit einem unzumutbaren Aufwand ermöglicht würde, keine Verantwortung übernehmen muss⁹⁷⁷. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 11 S. 1 Nr. 2 TDG, dass die zumutbare Sperrung der Informationen erst nach Kenntnis durch das Auktionshaus durchgeführt werden kann. Dagegen wird Kenntnis gegeben sein, soweit es sich um manuelle Vorgänge handelt, bei denen eingehende Anzeigen durch einen Mitarbeiter angenommen und gestellt werden.

bb.) Kenntnisnahmefiktion

Weiter strittig ist, ob der Begriff der Kenntnisnahme nicht über die unmittelbar eindeutige Kenntnis hinausgeht. Diskutiert wird, inwieweit die ständige Wiederholung immer gleicher Rechtsvorfälle nicht zu einer erweiterten Sichtweise der Kenntnisnahme führt. Daher wird – ebenfalls von *Hoeren* – vertreten, dass der Diensteanbieter sich so behandeln lassen müsse, als habe er tatsächlich Kenntnis

⁹⁷⁴ Zu den verschiedenen Ausgestaltung siehe Leible/Sosnitiza-Haoffmann, Versteigerungen im Internet, Rn. 92ff; Spindler, MMR 2001, 737 (739).

⁹⁷⁵ Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 482ff; Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 11 TDG Rn. 29.

⁹⁷⁶ Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 482; im Ergebnis auch Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 23.

⁹⁷⁷ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 24.

von einer rechtswidrigen Information gehabt, wenn in der Vergangenheit bereits mehrfach ähnliche Rechtsverstöße vorgelegen haben⁹⁷⁸. Dagegen spricht jedoch, dass dies wiederum zur Begründung von proaktiven Kontrollpflichten führen würde, die § 8 Abs. 2 TDG gerade ausschließt⁹⁷⁹. Die Kenntnis des Online-Auktionshauses lässt sich somit nicht fungieren.

cc.) Zugang eines konkreten Hinweises

Kenntnis von Einzelangeboten erlangt das Auktionshaus i.d.R. erst dann, wenn diese von Dritten oder einem Geschädigten unter Angabe der Auktionsnummer beanstandet werden. Fraglich ist, wie konkret derartige Hinweise sein müssen. Nicht ausreichend sind allgemeine, unspezifizierte Hinweise an den Diensteanbieter, dass sich in einem Angebot rechtswidrige, fremde Informationen befinden, ohne dass ein konkreter Rückschluss auf eine einzelne Information resp. ein einzelnes Auktionsangebot möglich wird⁹⁸⁰ und so eine Datenlöschung nur schwer möglich ist⁹⁸¹. Die Rechtsverletzung muss auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sein.

dd.) Zwischenergebnis

Für die Frage nach der Haftung des Auktionshauses kann die Streitfrage nach der Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Informationen insofern dahinstehen, als dass das Auktionshaus zum Zeitpunkt der Einstellung eines Angebotes durch den Anbieter regelmäßig keine Kenntnis von dem Angebot hat. Erst wenn das Auktionshaus positive Kenntnis vom konkreten Einzelfall über das rechtswidrige Angebot besitzt, kann die Haftungsprivilegierung entfallen. Unerheblich ist, von wem das Auktionshaus einen konkreten Hinweis auf das rechtswidrige Angebot erhalten hat, es kann etwa durch eine Abmahnung erfolgen, relevant ist nur, dass der Hinweis hinreichend präzise ist, um die inkriminierten Informationen leicht auffinden zu können.

c.) Zurechnung von Kenntnis

aa.) Kenntniszurechnung innerhalb von Unternehmen

Des Weiteren ist zu überlegen, wann Kenntnis von den inkriminierten Informationen erlangt wird, wenn innerhalb eines Unternehmens Dritte für ihn tätig werden und Informationen oder Tätigkeiten zur Kenntnis nehmen. Trotz der weitgehenden Haftungsprivilegierung des TDG kann aufgrund einer Kenntniszurechnung innerhalb von arbeitsteiligen Organisationen de facto eine Pflicht bestehen, den entscheidungsbefugten Stellen im Unternehmen die notwendige Information zu

⁹⁷⁸ Hoeren, MMR 2002, 110 (113).

⁹⁷⁹ Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (596); LG Düsseldorf, CR 2003, 211 (215); OLG Brandenburg wrp, 2004, 627 (630).

⁹⁸⁰ Schwarz/Poll, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 119.

⁹⁸¹ Vgl. dazu näher Sieber, CR 1997, 653 (667); Spindler, MMR 2001, 737 (741).

beschaffen⁹⁸². Daher muss der Diensteanbieter in größeren Organisationen dafür sorgen, dass der Zugang von Hinweisen auf fremde rechtswidrige Inhalte und deren weitere Verarbeitung ordnungsgemäß organisiert wird⁹⁸³.

Der *BGH*⁹⁸⁴ verlangt, dass derjenige, der in einer Organisation handelt, gegenüber einer natürlichen Person nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt sein darf. Problematisch ist, inwieweit die Kenntnis fremder Personen, die im Unternehmen oder der Organisation des Diensteanbieters arbeiten, diesem zuzurechnen sind, denn derartige Hinweise über die bedenklichen Informationen erreichen unter Umständen nicht den im Einzelfall zuständigen Mitarbeiter⁹⁸⁵. Insofern dürfte entscheidend sein, ob die Mitteilung über die rechtsverletzenden Informationen im Rahmen einer entsprechenden Organisation dem zuständigen Mitarbeiter hätte zugeleitet werden müssen. Die Rechtsprechung zieht für die Wissenszurechnung den § 166 BGB analog heran, wenn es sich dabei um "typischerweise aktenmäßig festgehaltenes" Wissen handelt⁹⁸⁶. Diese Grundsätze deutet an, dass, obwohl der Wortlaut nach § 11 TDG ausdrücklich nur von Kenntnis und nicht von Kennenmüssen spricht, bei der Zurechnung fremder Kenntnis dem Diensteanbieter zumindest auch im Rahmen des § 11 TDG gewisse Pflichten bzw. Obliegenheiten aufgelegt werden, die zu einer Kenntnisfiktion führen könnten.

bb.) Kenntniszurechnung in Konzernen

Problematisch und auch von großer Bedeutung ist in diesem Rahmen, inwieweit sich in Großkonzernen die einzelnen Tochter- oder Mutterunternehmen Wissen zuzurechnen haben. Immerhin ist das größte Online-Auktionshaus eBay international tätig. Grundsätzlich beschränkt sich die zivilrechtliche Haftung nur auf die jeweilige schädigende Gesellschaft, daher kann nicht dem ganzen Konzern das relevante Wissen über rechtswidrige fremde Informationen zugerechnet werden. Die von der Rechtsprechung im Rahmen der Wissenszurechnung immanent angenommene Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation findet ihre Grenze an der juristischen Person⁹⁸⁷.

Wenn lediglich die Konzernspitze Kenntnis über rechtswidrige fremde Inhalte erhalten hat, kann dies nicht dem gesamten Konzern zugerechnet werden. Hier kann allerdings eine Haftung der Konzernspitze in Betracht kommen, soweit sie rechtswidrige fremde Inhalte anbietet und diese nicht sperrt⁹⁸⁸, so im Fall

⁹⁸² Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 11 TDG Rn. 27.

⁹⁸³ BGH NJW 1996, 1339.

⁹⁸⁴ BGH NJW 1997, 1917.

⁹⁸⁵ Spindler, NJW 1997, 3193 (3197).

⁹⁸⁶ Vgl. BGH NJW 1996, 1205; Hoeren/Möglich/Nielen-Nielen, Online-Auktionen, S. 269.

⁹⁸⁷ Spindler, NJW 1997, 3193 (3197); Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 11 TDG Rn. 34.

⁹⁸⁸ Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 11 TDG Rn. 34.

CompuServe⁹⁸⁹. Anders ist es zu bewerten, wenn die Tochtergesellschaft derart intensiv von der Konzernspitze beherrscht und geleitet wird, dass kein Unterschied zwischen den Geschäftsleitungsorganen von Mutter und Tochtergesellschaft besteht⁹⁹⁰.

d.) Unverzügliche Zugangsverhinderung

Sobald das Auktionshaus Kenntnis erlangt, bleibt die Haftungsprivilegierung nur dann erhalten, wenn es unverzüglich tätig wird, um die inkriminierte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Die Frage, ob es dem Auktionshaus zumutbar und technisch möglich ist, den Zugang zu den rechtswidrigen fremden Inhalten zu sperren, knüpft an § 5 Abs. 2 TDG a.F. an und wird in § 11 S. 1 Nr. 2 TDG nicht mehr explizit erwähnt⁹⁹¹. Allerdings sah der Gesetzgeber hierin auch einen allgemeingültigen Grundsatz, dass das Gesetz nichts Unmögliches oder Unzumutbares verlangen darf⁹⁹².

Zunächst muss das Auktionshaus vor einer Haftung überhaupt die Möglichkeit haben, die rechtswidrigen Informationen unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB⁹⁹³) zu entfernen oder zu sperren⁹⁹⁴. Diese Regelung stellt sicher, dass es die Haftungsprivilegierung nicht sofort gleichsam in der Minute der Kenntniserlangung verliert, sondern die Möglichkeit hat, sich die Haftungsprivilegierung zu erhalten, indem es den Zugang zu den rechtswidrigen Inhalten unverzüglich sperrt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass es zumindest für den Diensteanbieter i.d.R. technisch möglich sein wird, die Nutzung von gespeicherten rechtswidrigen fremden Informationen zu verhindern⁹⁹⁵, da dieser die Verfügungsmacht über seine Server besitzt und damit grundsätzlich auch über die darauf dauerhaft gespeicherten Inhalte. Die technische Möglichkeit und Zumutbarkeit der Entfernung ist daher insbesondere bei einzelnen, konkret benannten rechtsverletzenden Inhalte gegeben⁹⁹⁶. Daher wird die generelle, präventive Kontrolle sämtlicher Angebote von Rechtsprechung und Literatur überwiegend als unzumutbar abgelehnt⁹⁹⁷, da allein die Installation eines automatischen Rechercheprogramms

⁹⁸⁹ LG München MMR 2000, 171 f.

⁹⁹⁰ Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 11 TDG Rn. 34; ders., NJW 1997, 3193 (3197); so auch grds. Drexl, ZHR 161, 491 (517), der aber zudem eine einheitliche Unternehmensplanung verlangt.

⁹⁹¹ Leible/Sosnitiza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 480.

⁹⁹² Vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 25, wo es ausdrücklich heißt: "Der allgemeine Grundsatz, dass die Entfernung oder Sperrung technisch möglich und zumutbar sein muss, gilt hier ebenfalls"; Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 11 TDG Rn. 51; Ehret, CR 2003, 754 (759); OLG Düsseldorf, wrp 2004, 631 (637); OLG Brandenburg, wrp 2004, 627 (630).

⁹⁹³ Vgl. die Legaldefinition in § 121 Abs. 1 BGB, allgemein Palandt-Heinrichs, § 121 BGB.

⁹⁹⁴ Freytag, CR 2000, 600 (609).

⁹⁹⁵ Vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 51; hierzu auch Moritz/Dreier-Hütig, D. Rn. 52.

⁹⁹⁶ Vgl. BGH, GRUR 1997, 911; BT-Drs. 14/6098, S. 23.

⁹⁹⁷ OLG Düsseldorf, wrp 2004, 631 (637); OLG Köln, JurPC Web-Dok. 69/2002, Abs. 57; a.A. Lehment, wrp 2003, 1058 (1060).

nicht ausreichend wäre⁹⁹⁸, sondern immer auch eine menschliche Kontrolle erforderlich sei. Weiterhin wird auf die technisch angeblich nicht realisierbare präventiv arbeitende Software abgestellt⁹⁹⁹.

Bei der Beseitigung ganz erheblicher Rechtsverstöße – etwa im Fall von Kinderpornografie – kann vom Auktionshaus eine umgehende Sperrung eines kompletten Dienstes verlangt werden. Daher dürfte es lediglich in extremen Ausnahmefällen an der Zumutbarkeit beim Online-Auktionshaus mangeln¹⁰⁰⁰.

e.) Keine Nachforschungs- und Kontrollpflicht nach § 8 Abs. 2 S. 1 TDG

§ 8 Abs. 2 S. 1 TDG dient der Umsetzung von Art. 15 ECRL. Nach der Richtlinienbestimmung dürfen die Mitgliedstaaten Diensteanbietern i.S.d. Art. 12, 13 und 14 ECRL keine allgemeine Verpflichtung auferlegen, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten fremden Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen¹⁰⁰¹. Diese Rechtsprechung scheint sich nunmehr zu einem gewissen Grad zu Lasten des Auktionshauses zu ändern. In seinem Urteil hat der *BGH* entschieden, dass das Auktionshaus im Fall einer bekannten Rechtsverletzung das konkrete Angebot nicht nur unverzüglich sperren muss, sondern grundsätzlich auch Vorsorge dafür treffen muss, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Rechtsverletzungen kommt¹⁰⁰². Dieser strengen Auffassung des *BGH* neigt jüngst auch das *LG Berlin* zu, wonach den Betreiber einer Meta-Suchmaschine auch dann eine präventive Filterungspflicht treffen soll, wenn die beanstandeten fremden Inhalte inzwischen nicht mehr reproduzierbar sind, weil sie bereits von dritter Seite entfernt wurden¹⁰⁰³.

3. Fazit

Bei einem Online-Auktionshaus ist für seine Providerstellung im Sinne des §§ 8-11 TDG entscheidend, welche Funktion zu beachten ist. Im Zuge der Vermittlung des Kontaktes zwischen den Vertragspartnern und der Zurverfügungstellung einer Plattform für die Nutzer unterliegt das Auktionshaus i.d.R. den Bestimmungen des § 11 TDG, der Sonderbestimmungen für sog. Host-Provider vorsieht.

Fraglich ist, ob das Auktionshaus als Verantwortlicher für angebotene Waren und Dienstleistungen auf seiner Plattform herangezogen werden kann. Die Rechtsprechung des *BGH* – insbesondere zum Wettbewerbs-, Kennzeichen- und Urheberrecht – hat auch in jüngster Zeit eine Begrenzung der Haftung im Sinne lediglich mittelbarer Verantwortung vorgenommen. Eine Haftung wegen des Fehlens proaktiver Prüfpflichten für fremde Inhalte tritt frühestens dann ein, wenn das

⁹⁹⁸ OLG Brandenburg, wrp 2004, 627 (631).

⁹⁹⁹ OLG Köln, JurPC Web-Dok. 69/2002, Abs. 57.

¹⁰⁰⁰ BT-Drs. 13/7385, S. 20, 51

¹⁰⁰¹ BT-Drs. 14/6098, S. 23.

¹⁰⁰² BGH NJW 2004, 852.

¹⁰⁰³ LG Berlin ITRB 2005, 103.

Auktionshaus das beanstandete Auktionsangebot auch nach Kenntniserlangung weiterhin im Angebot belässt (kein unverzügliches Tätigwerden¹⁰⁰⁴). Wie das Auktionshaus die Kenntnis erlangt, ist irrelevant. Ein Auktionshaus haftet grundsätzlich also auch nicht bei der Einstellung von Inhalten des Anbieters, es sei denn, es erlangt Kenntnis von diesen Tatsachen und handelt nicht¹⁰⁰⁵. Auch den jeweiligen Interessenten und Bietern ist bewusst, dass das Auktionsangebot, insbesondere der die Angebote beschreibende Text, vom Anbieter stammt und er das Angebot im Falle des Höchstgebotes von diesem direkt erwirbt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn in den AGB des Auktionshauses die Gewähr für die Verkäuferangaben ausdrücklich ausgeschlossen wird. Dieser Ansicht ist auch das *LG Düsseldorf*¹⁰⁰⁶ und das *LG Berlin*¹⁰⁰⁷.

I. Im taiwanesischen Recht

Das Verhalten von Nutzern im Internet unterliegt bei denkbaren Haftungsgrundlagen den bereits bisher geltenden allgemeinen Regeln wie z.B. des Deliktsrechts (§§ 184 ff. TBGB), des Straf-, Wettbewerbs-¹⁰⁰⁸ sowie Urheber- und Markenrechts. Besonderheiten hinsichtlich des Haftungsmaßstabes bei Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit der Nutzung von elektronischen Telekommunikationsdiensten finden sich in den Vorschriften des TTKG und des taiwanesischen Verbraucherschutzgesetzes.

Wie bereits erörtert, sind die ISP im überwiegenden taiwanesischen Schrifttum und nach der Interpretation der taiwanesischen Regierung von Exekutive Yüan als Telekommunikationsunternehmen vom Typ II i.S.d. § 11 Abs. 4 TTKG anzusehen¹⁰⁰⁹. Content-Provider, Host-Provider und Access-Provider haften wegen ihrer verschiedenen Funktionen in unterschiedlichem Umfang.

Bei Fremdauktionen ist das Auktionshaus unfraglich seiner Funktion und seiner Dienstleistung nach als Host-Provider zu bewerten, bei Eigenauktionen, hingegen als „Content-Provider“.

1. Haftung für eigene Inhalte (§ 8 Abs. 1 TTKG)

Nach dem Wortlaut von § 8 Abs. 1 TTKG haftet der Telekommunikationsnutzer aufgrund der Eigenverantwortung für seine eigen hergestellten Inhalte vollumfänglich nach den allgemeinen Gesetzen ggf. zivilrechtlich und strafrechtlich¹⁰¹⁰, dasselbe gilt

¹⁰⁰⁴ So entschied auch das LG Potsdam K&R 2003, 90 sowie das LG Düsseldorf MMR 2003, 120.

¹⁰⁰⁵ LG Potsdam, K&R 2003, 90; OLG Brandenburg CR 2004, 696.

¹⁰⁰⁶ Vgl. LG Düsseldorf MMR 2003, 120.

¹⁰⁰⁷ LG Berlin, CR 2003, 773.

¹⁰⁰⁸ Gesetz für Lauteren Wettbewerb in Taiwan.

¹⁰⁰⁹ Chien, Datenschutz im Internet S. 1; Yeh, Verantwortlichkeit der ISP, Intellectual Property Rights, 08/2003, S. 19f.; Tai-86-Verbraucherschutzgesetz-Tze, Nr. 00648.

¹⁰¹⁰ Lei, Haftungsprobleme bei ISP- und Suchmaschinen, S. 3; Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, S. 32 (35); § 8 Abs. 1 TTKG: „Der Telekommunikationsnutzer ist für den Inhalt der unter Nutzung von Telekommunikationsnetzwerken übermittelten Informationen und deren Folgen

für den Content-Provider, die sich als Telediensteanbieter eigener Inhalte im www betätigen. Das Telekommunikationsunternehmen haftet allerdings nicht für die von seinem Nutzer hergestellten Inhalte¹⁰¹¹. Soweit das Auktionshaus die zum Verkauf angebotenen Auktionswaren und Dienstleistungen im eigenen Namen sowohl für eigene Rechnung als auch für fremde Rechnung offeriert, also als reiner Content-Provider fungiert, ist es nach § 8 Abs. 1 TTKG hierfür voll verantwortlich¹⁰¹².

2. Haftung für Fremdauktionen

Da nach dem Wortlaut von § 8 Abs. 1 TTKG der Diensteanbieter nur für seine eigene Inhalte verantwortlich ist, ist fraglich, inwieweit und ob überhaupt das Auktionshaus bei Fremdauktionen für die auf seine Plattform eingestellten rechtswidrigen Inhalte auch verantwortlich ist. Um die Frage zu klären, sind zunächst fremde, eigene und zu Eigen gemachte Inhalte voneinander abzugrenzen.

a.) Die Inhalte

Daher ist zu klären, was zu Inhalten bei Online-Auktionen gehört. Im Wesentlichen sind dies textliche Warenbeschreibungen, bildliche Darstellungen, Qualitäts-, Leistungs-, Gebrauchs- und Verwendbarkeitsangaben sowie Maße und Gewicht aller über zum Verkauf auf der Auktionsseite angebotenen Waren, sowie die vom Verkäufer geregelten Rahmenbedingungen des Verkaufes und die Werbung in bezug auf die beworbenen Auktionswaren. Unfraglich sind die Warenbeschreibung, die Bilder sowie eigene AGB allein vom Anbieter gestellt. Dem Nutzer ist es auch bekannt, dass allein der Anbieter Vertragspartner ist. Das Auktionshaus bietet den Nutzern nur ein vollautomatisiertes Einstellungsprogramm an. Daher handelt es sich bei den Inhalten des Angebotes durch den Drittanbieter um fremde Inhalte für das Auktionshaus. Insoweit ist es nicht für die fremden Inhalte verantwortlich.

Fraglich ist, ob sich das Auktionshaus die vom Drittanbieter angegebenen Inhalte i.S. eines zu Eigen gemachten Inhaltes zurechnen lassen muss. Ähnlich wie in Deutschland argumentieren die taiwanesischen Rechtswissenschaftler¹⁰¹³, dass allein aus der Tatsache, dass das Auktionshaus lediglich die Vertragsschlüsse zwischen den Vertragspartnern vermittelt, i.d.R. die allein vom Anbieter angegebene Inhalte über die Angebote als die eigenen Inhalte des Anbieters zu betrachten sind. Wegen der Massengeschäfte bei Online-Auktionen erscheint eine Kenntnis des

verantwortlich."

¹⁰¹¹ Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, 32 (35); Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschine, S. 3: dieser Haftungsausschluss des Telekommunikationsunternehmens ist auch auf die Conduit-Provider übertragen worden.

¹⁰¹² Im Fall der Mangelhaftigkeit der Waren (§§ 354 ff. TBGB) stehen dem Käufer die in §§ 359, 360 TBGB bezeichneten Ansprüche gegen den Verkäufer zu. Darüber hinaus hat der Provider als Unternehmer i.S.d. § 2 TVerbG die Bestimmungen zum Schutz des Verbrauchers bei Fernabsatzgeschäften (§§ 19 ff. TVerG) zu bewahren. Dem Verbraucher steht nach § 19 TVerG ein einwöchiges Widerrufsrecht zu.

¹⁰¹³ Statt vieler Yu Haftung der ISP 12/2000, S. 52f.

Auktionshauses im Zuge des reinen automatisierten Einstellungsverfahrens nahezu ausgeschlossen. Weiter kommt es als Indiz bei dem Zueigenmachen der Inhalte darauf an, ob die Inhalte des Drittanbieters aufgrund von Parallelen zur Prüfungspflicht bei der Veröffentlichung im Medienbereich unter Aufsicht des Auktionshauses stehen. Hier wird die Präsentation der taiwanesischen Verbraucherschutz-Kommission Exekutive Yüan bei der Haftung eines Auktionshauses für die Einstellung wettbewerbswidriger Werbung zur verkauften Auktionsware näher betrachtet.

aa.) Gesetz für lauterer Wettbewerb¹⁰¹⁴

Das Auktionshaus bietet dem Nutzer gegen Entgelt oft Werbemaßnahme an, um dessen Verkaufumsatz zu verbessern¹⁰¹⁵, in diesen werben manche Auktionsanbieter mit Absicht mit falschen und irreführenden Inhalten. Daher entsteht für das Auktionshaus im Zusammenhang mit der Veröffentlichung und Verbreitung irreführender Werbung ein rechtliches Risiko, so dass fraglich ist, ob das Auktionshaus auch für die Veröffentlichung von Werbeinhalten eines Drittanbieters i.S. zu Eigen gemachter Inhalte haftet.

Für das Erstellen von Werbung im Internet gelten im Prinzip dieselben rechtlichen Rahmenbedingungen – hier das Gesetz für lauterer Wettbewerb – wie für die Werbung über klassische Pressemedien. Die wichtigste Vorschrift bildet die Haftung des Medienunternehmens für das Verbot irreführender Werbung. Nach § 21 Abs. 4 S. 2 Gesetz für lauterer Wettbewerb haftet das Medienunternehmen dafür als Gesamtschuldner auf Schadensersatz, wenn es trotz der Kenntnis oder des Kennenmüssens von den irreführenden Angaben die wettbewerbswidrige Werbung von einem Dritten weiter verbreitet und veröffentlicht. Hiernach hat das Medienunternehmen alle Werbungen vor der Veröffentlichung bzw. Verbreitung auf Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften sorgfältig zu prüfen¹⁰¹⁶. Hintergrund für die Mithaftung ist ein zu Eigen gemachter Inhalt des Pressemedienbetreibers.

Der Medienbetreiber im Internet kann nach dem klar geäußerten Willen des Gesetzgebers nicht besser behandelt werden als das Zeitungs- und Zeitschriftengewerbe¹⁰¹⁷. Die vorliegende Konstellation der Internet-Werbung auf der Auktionsseite ist vergleichbar mit printmedienrechtlichen Grundsätzen¹⁰¹⁸. Dort ist allgemein anerkannt, dass Inhalte, welche in den Printmedien (Presse, Bücher, Broschüren, gedruckte Medien aller Art) veröffentlicht werden, jeweils durch die

¹⁰¹⁴ Fair Trade Law, 04.02.1991 im Kraft getreten, am 06.02.2002 neu geändert, <http://db.lawbank.com.tw/Eng/FLAW/FLAWDAT0201.asp>.

¹⁰¹⁵ Als Beispiel: <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/afeat.html>.

¹⁰¹⁶ Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 42 und 46.

¹⁰¹⁷ Tai-86 zum Verbraucherschutzgesetz, Nr. 00648.

¹⁰¹⁸ Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, S. (35).

zuständigen Mitarbeiter der Medien- oder Pressenunternehmen angenommen, ausgewählt und bearbeitet werden, wodurch die Unternehmen generell Kenntnis von den Inhalten erlangen können und vor deren Veröffentlichung auf diese Einfluss nehmen können.

Deshalb ist es sachgerecht, im Hinblick auf die rechtliche Gleichstellung von herkömmlichen Medienunternehmen und elektronischen Medienbetreibern für die Haftung das Gesetz für lauterer Wettbewerb heranzuziehen. Bei einer offensichtlichen Rechtsverletzung z.B. in der Form einer unwahren Behauptung darf das Auktionshaus solche Werbung nicht veröffentlichen und haftet, wenn es hiervon Kenntnis hat oder ein Kennenmüssen nach § 21 Abs. 4 S. 2 Gesetz für lauterer Wettbewerb vorausgesetzt werden kann¹⁰¹⁹. Um einer Haftung zu entgehen, sollte das Auktionshaus sich vom Werbetreibenden daher vertraglich zusichern lassen, dass seine Werbung nicht gegen geltendes Recht verstößt.

bb.) Taiwanesisches Verbraucherschutzgesetz

Weiter kommt noch das TVerG in Betracht. Der Begriff der Werbung wird nicht im TVerG definiert, allerdings ist für die Auslegung des Begriffs der Werbung im § 23 TVerGEV definiert, dass die im §§ 22, 23 TVerG genannten Werbungen Inhalte mittels Fernseher, Radiosendung, Film, Zeitung, Anzeige, Telefax etc. an einen unbestimmten Personenkreis verbreiten¹⁰²⁰. Nach § 23 TVerG ist der herkömmliche Medienbetreiber als Mitverantwortlicher für die unwahre Werbeangabe verantwortlich, wenn er mit Kenntnis oder Kennenmüssen die unwahren Inhalte veröffentlicht oder verbreitet.

Der Medienbetreiber ist wegen der Vertrauensverletzung der Verbraucher den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Diese Haftung kann nicht durch die vereinbarten AGB beschränkt oder ausgeschlossen werden. Das TVerG selbst geht vom Schutzobjekt des Verbrauchers aus, da nach § 23 TVerG irreführende Werbung den Verbraucher zu nachteiligen Entscheidungen beim Erwerb von Waren oder anderen Gütern und der Inanspruchnahme von Dienstleistungen veranlassen kann. Nach der allgemeinen Auffassung im taiwanesischen Schrifttum müsse sich die Haftung des herkömmlichen Medienbetreibers für Werbeinhalte bezüglich der Kontrollpflicht nach denselben Kriterien richten, wie sie auch sonst für die In-Bezug-Nahme fremder Inhalte gelten. Der Medienbetreiber handelt in Erfüllung eines öffentlichen Informationsbedürfnisses und macht sich die in Bezug genommenen Inhalte zu Eigen.

Nach der Präsentation der taiwanesischen Verbraucherschutz-Kommission

¹⁰¹⁹ Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“ im Aug. 2004: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 43.

¹⁰²⁰ Vgl. Feng, Grundprobleme für das Internetrecht, S. 204 (206).

Exekutive Yüan¹⁰²¹ sind die ISP als Medienbetreiber i.S.d. § 23 TVerG zu betrachten, soweit sie im geschäftlichen Verkehr die Verbreitung von Werbung eines Drittnutzers mit der Absicht der Gewinnerzielung vorgenommen haben. Verbraucher können im Sinne printmedienrechtliche Grundsätze¹⁰²² erwarten, dass die auf der Website des Auktionshauses verbreitete Werbung nicht zur Irreführung führt. „Was offline strafbar ist, soll auch online strafbar sein“, so dass auch das Online-Auktionshaus dazu verpflichtet ist, die Werbeinhalte seiner Kunden selbst zu überprüfen und entsprechend unzulässige Werbung auszufiltern und nicht zu veröffentlichen. Grundsätzlich sollten nur diejenigen bevorzugt werden, die keine vorsätzliche Schädigung eines anderen vornehmen, insofern ist keine Kenntnis von der inhaltlich rechtswidrigen oder unwahren Werbung eine zwingende Voraussetzung für die Haftungsprivilegierung des modernen Medienbetreibers. Die erst ab Erlangung der Kenntnis bzw. Kennenmüssen bestehende Haftung begründet indes lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 23 TVerG.

Im Hinblick auf die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche umfasst die Kenntnis des Medienbetreibers bzw. des Auktionshauses nach überwiegender Auffassung sowohl einen subjektiven als auch einen objektiven Teil. Subjektiv besteht die Frage, ob dem Auktionshaus die Umstände bekannt waren, nach denen die Freischaltung der Werbung auf seiner Plattform oder Website zur Rechtsverletzung führte. Darüber hinaus müsste auf objektiver Seite die Verletzung auch einem durchschnittlich vernünftigen Dritten aufgefallen sein¹⁰²³.

cc.) Stellungnahme

Unter Berücksichtigung der Massengeschäfte über die Plattformen ist die allgemeine Kontrollpflicht durch das Online-Auktionshaus nur schwer vorzunehmen, denn das Auktionshaus arbeitet mit einem vollautomatischen Einstellungsprogramm. Die Werbung wird nicht durch die Mitarbeiter des Auktionshauses manuell aufgenommen, sondern alleine vom Nutzer auf der Auktionsseite eingestellt und veröffentlicht. Daher ist es dem Auktionshaus nicht zuzumuten, alle auf seiner Auktionsseite durch eine automatische Software eingestellte Werbung vor dessen Freischaltung zu überprüfen. Solche Werbesinhalte stammen für alle Nutzer gemäß der Verkehrssitte der Online-Auktion erkennbar von einem Anbieter. Bei Angeboten bzw. Werbungsinhalten über die Plattformen kann das Auktionshaus dem Nutzer zwar eine Anweisung erteilen, jedoch werden sie nur durch vollautomatisierte Programm auf der Website eingestellt. Allein aus der Tatsache, dass das Auktionshaus die Inhalte nicht

¹⁰²¹ Die Verbraucherschutz-Kommission, Exekutive Yüan Taiwan definiert den Begriff der Werbung zur Vorschrift der §§ 22, 23 TVerG, Verbraucherschutzgesetz Tai-Tzu 1997, Nr. 00648.

¹⁰²² Feng, Grundprobleme für das Internetrecht, S. 197.

¹⁰²³ Yeh, Verbraucherschutzprobleme beim Online-Kauf,
<http://stlc.iii.org.tw/WEBgais/webgaislink/home1/stlcweb/articles/Netlaw/8712elsa.htm>

wie traditionelle Pressemedien vor der Veröffentlichung noch durch menschlichen Mitarbeiter kontrolliert und aufnimmt, ist unzweifelhaft abzuleiten, dass das Online-Auktionshaus sich jene Inhalte nicht zu Eigen gemacht hat.

Aufgrund der Überlegungen zur Entwicklung der modernen Informationstechnologie und dem Prinzip der Eigenverantwortung haben sich die meisten Länder für eine privilegierte Providerhaftung entschieden. Daher hat das Wirtschaftsministerium das Justizministerium angewiesen, eine Gesetzesänderung zur Harmonisierung des betroffenen Rechts im Internet durch die Aufnahme eines entsprechenden Passus vorzunehmen. Mit der gesetzgeberischen Intention sowohl im deutschen TDG als auch im amerikanischen CDA¹⁰²⁴ ist für den taiwanesischen Gesetzgeber zu folgern, dass den ISP grundsätzlich keine allgemeine Verpflichtung zur proaktiven Überprüfung der auf seinem Server gespeicherten fremden Informationen treffen soll. Außerdem soll in dem Gesetz für den Dienstanbieter bestimmt sein, dass er für die auf seiner Website eingestellten Inhalte keiner Haftung unterliegen soll, wenn er keine Kenntnis bzw. kein Kennenmüssen von den verletzenden Inhalten hat und bei Erhalt der „take down notice“ unverzüglich die verletzenden Inhalte entfernt¹⁰²⁵.

Eine solche „notice and take down“ Klausel ist oft auch in den AGB der Auktionshäuser erhalten¹⁰²⁶, in denen sie regelmäßig einen konkreten Hinweis auf die Entfernung rechtsverletzender Inhalte geben.

b.) Kenntnis

Wie bereits angesprochen befasste sich das Gericht *Taipei*¹⁰²⁷ im Jahr 1999 mit der Feststellung des anspruchs- bzw. haftungsbegründenden Merkmals der „Kenntnis“ im Rahmen der den ISP-Betreiber privilegierenden Tatbestände. Zuzustimmen ist der Entscheidung dahingehend, dass sich der ISP-Betreiber mit seiner Kenntnis vom Tatbestand strafbar gemacht hat.

Die Frage nach der „Kenntnis“ oder dem „Kennenmüssen“ eines konkreten Inhalts durch ISP wurde bislang hingegen ausschließlich vom Schrifttum in Taiwan diskutiert. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 11 TDG kann in Deutschland nur die positive Kenntnis eine Haftung des Diensteanbieters begründen. Unter Berücksichtigung der DMCA¹⁰²⁸ muss nur derjenige in den USA nicht haften, der keine vorsätzlichen Schädigungen eines Dritten vornimmt. Nach h.M. in den USA ist daher ein „Nichtwissen“ eine zwingende Voraussetzung für einen entsprechenden Schutz.

Allerdings hatte das taiwanesisches Wirtschaftsministerium im August 2000 für das

¹⁰²⁴ zum 08.02.1996 ist The Communications Decency Act (CDA) in Kraft getreten, näher siehe 47 USC Sect 230.

¹⁰²⁵ siehe die Vorschläge im [Science & Technology Law Center, http://stlc.iii.org.tw/](http://stlc.iii.org.tw/)

¹⁰²⁶ siehe, § 5.4 AGB von eBay.tw, <http://pages.tw.ebay.com/help/policies/user-agreement.html>, bid.yahoo.com.tw, <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/copyright.html>

¹⁰²⁷ Urteil des Gerichts Taipei, 09.12.1999, Yi-Tzu, Nr. 8.

¹⁰²⁸ Digital Millennium Copyright Act.

Immaterialgüterrecht einen Entwurf für eine Änderung des taiwanesischen Urheberrechtsgesetzes (TURhG) im § 87-2 n.F. vorgelegt. Hier sollte die Haftung der ISP für fremde Inhalte eingeschränkt werden, wenn sie keine Kenntnis von den Urheberrechtsverletzungen durch Dritte haben oder wenn kein Kennenmüssen gewisser Umstände vorliegt, die zur Rechtsverletzung führen¹⁰²⁹. Darüber hinaus haftet nach § 23 TVerG der Internet-Provider als Medienbetreiber i.S. einer Mitverantwortlichkeit bei „Kenntnis“ von den rechtswidrigen Werbeinhalten bzw. dem „Kennenmüssen“ konkreter Umstände für Schadensersatz.

Fraglich ist, ob ein Kennenmüssen von den Umständen für die ISP streng auszulegen ist, da sich dann bereits aus leicht fahrlässigem Unterlassen¹⁰³⁰ ein Haftungsanspruch ergäbe. In Anlehnung an die DMCA und den deutschen Rechtsgedanken könnte für eine zukünftige taiwanesischen Rechtsänderung gelten, dass der ISP nur im Fall der positiven Kenntniserlangung der rechtswidrigen Inhalte haftbar zu machen ist, insbesondere aufgrund der tatsächlich hohen Informationsdichte (Massengeschäfte) und der fehlenden Einflussnahmemöglichkeit auf die fremden Inhalte. Um einer möglichen Haftung zu entgehen, muss weiter die Störungsbeseitigung unverzüglich erfolgen, auch weil dem ISP hierzu die technischen Möglichkeiten zur Verfügung stehen.

c.) Möglichkeit des Haftungsausschlusses für fremde Inhalte im TTKG

Angesichts der noch unheitlichen Rechtsprechung in Taiwan werden die rechtlichen Probleme zur Haftung eines Providers immer wieder diskutiert. Die Haftung vom Host-Provider ist in Taiwan noch unklar: zum Teil verdienen die Host-Provider eine Haftungsprivilegierung, nämlich dann wenn sie keine Kenntnis von den rechtswidrigen fremden Inhalten erlangt haben. Zum anderen wird kritisiert, dass die Host-Provider durch den Haftungsausschluss nach § 8 Abs. 1 TTKG eine „kriminelle Freizone“ im Internet geschaffen haben¹⁰³¹.

Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Bestimmung kommt entsprechend der überwiegenden Auffassung im Schrifttum¹⁰³² eine negative Abgrenzung zur Providerhaftung aus § 8 Abs. 1 TTKG in Betracht, nach der ISP bei fehlender Kenntnis oder bei fehlendem Vorliegen des Kennenmüssens des Umstandes nicht für die vom Drittnutzer hergestellten fremden Inhalte verantwortlich sein müssen¹⁰³³. Das Gericht *Taipei* ist auch der Auffassung zur Negativabgrenzung in § 8 TTKG gefolgt.

d.) Haftung aus Gehilfenschaft (§ 185 TBGB)

¹⁰²⁹ IPR NEWS von The Intellectual Property Office (IPO), 16.08.1990.

¹⁰³⁰ näher siehe Wang, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 320 (321).

¹⁰³¹ vgl. Chang, Haftung der ISP für Urheberrechtsverletzungen, 1998, Kap. 1, 2.

¹⁰³² Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 05/1998, S. 4; Chien, Datenschutz im Internet S. 1; Yeh, Verantwortlichkeit der ISP, Intellectual Property Rights, 08/2003, S. 19f.; Chang, Haftung der ISP für Urheberrechtsverletzungen, 1998, Kap. 1, 2.

¹⁰³³ Vgl. Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, Kap. 3.

Grundsätzlich haftet derjenige, der unmittelbar gehandelt hat. Als Gehilfe nach § 185 TBGB kann derjenige erfolgreich in Haftung genommen werden, der die Veröffentlichung der rechtswidrigen Inhalte erst möglich gemacht hat (akzessorische Mitverantwortlichkeit)¹⁰³⁴. Dies gilt sowohl für die verschuldensabhängige Haftung auf Schadensersatz als auch für die verschuldensunabhängige Haftung auf Unterlassung und Beseitigung.

In der Literatur wird die Mitverantwortlichkeit des Auktionshauses teils bejaht¹⁰³⁵, an anderer Stelle jedoch ohne eingehende Begründung mangels Überprüfungspflichten aus § 8 Abs. 1 TTKG verneint¹⁰³⁶ oder auf eindeutige bzw. grobe und evidente Fälle beschränkt¹⁰³⁷, in denen die rechtswidrigen Handlungen des Drittnutzers dem Auktionshaus bekannt sind. Erst wenn das Auktionshaus die Handlung zur Markenrechts- und Urheberrechtsverletzung eines Drittanbieters vorsätzlich oder fahrlässig unterstützt, haftet es als Gehilfe, also erst bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Informationsweiterleitung nach Kenntniserlangung. Soweit es nach dieser umgehend reagiert, kann es für die fremden Inhalte nicht verantwortlich sein, denn es hat die Rechtsverletzung nicht vorsätzlich unterstützt.

e.) Sperrungsrecht des Telekommunikationsunternehmens (§ 8 Abs. 2 TTKG)

Um die Sicherheit in Telekommunikationsnetzen zu gewährleisten ist das Telekommunikationsunternehmen aufgrund des § 8 Abs. 2 TTKG berechtigt, die zur Schädigung der gesellschaftlichen öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten und Gebrauch geeigneten Inhalte zu sperren bzw. zu löschen, wenn jemand diese für seine Gewerbe nutzt. Dieses Sperrungsrecht kann auch auf die ISP übertragen werden¹⁰³⁸. § 8 Abs. 2 TTKG beschreibt ein Sperrungsrecht auf Beseitigung des Störungszustandes, nicht jedoch eine verschuldensunabhängige Sperrungspflicht. Das gesamte TTKG enthält keine Vorschriften, nach der von einem Provider oder einem Telekommunikationsunternehmen die Sperrung der fremden Inhalte zu verlangen ist. Die Sperrungspflichten sind nur aufgrund anderer Gesetze denkbar. Wenn ein Drittanbieter Plagiate zum Verkauf eingestellt hat (Markenrechtsverletzung), sind gegenüber dem ISP nach § 61 taiwanesischem Markengesetz sowohl Ansprüche auf Unterlassung als auch auf Schadensersatz begründet. Dabei besteht nach h.M. ein sofortiges Entfernenrecht des Auktionshauses nur bei offenkundigen kennzeichenrechtlichen Verletzungshandlungen, die sich jedermann ohne genauere Kenntnis des Markenrechts und ohne Inanspruchnahme fachkundiger Hilfe

¹⁰³⁴ Vgl. Kriterien von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Beihilfe, Urteil des Höchsten Gerichts, Revision in Taiwan, 1938, Shang-Tzu, Nr. 2776.

¹⁰³⁵ Vgl. Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 03/1998, S. 33.

¹⁰³⁶ Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 06/1998, S. 23

¹⁰³⁷ Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, Kap. 4.

¹⁰³⁸ Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, S. 3; Yu, Haftung der ISP – Deutschland vs. USA -, Kap. 4. 2.

aufdrängen.

In Deutschland gelten Sperrungen von ISP grundsätzlich nur unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit und der technischen Möglichkeit als gerechtfertigt, die Einführung eines entsprechenden Rechtsgedankens ist mit der Reduzierung eventueller Haftungsrisiken für ISP auch in Taiwan sinnvoll und notwendig.

f.) Überwachungsverpflichtung

Das Risiko von Rechtsverletzungen über Online-Auktionen ist jedoch so hoch, dass im taiwanesischen Schrifttum die Frage gestellt wurde, ob die Auktionshäuser trotz fehlender Regelungen im bereits entstehenden Recht verpflichtet sind, die auf ihrer Auktionsseite vom Drittanbieter zu verkaufenden Angebote zu überwachen, um für die Bieter eine Sicherheit und einen wirksamen Schutz der Rechtsinhaber zu gewährleisten. Hier sind das deutsche TDG und das amerikanische DMCA zu berücksichtigen.

Bei der allgemeinen Überwachungspflicht würde dem Auktionshaus der Schutz des allgemeinen Rechts entzogen und deren Haftungsprivilegierung scheitern¹⁰³⁹. Insgesamt spricht vieles gegen eine Überwachungspflicht von Auktionen, vor allem überzeugt das Argument, dass sich technisch gesehen eine Überwachung der Auktionen nicht sinnvoll durchführen lässt. Außerdem entsteht für eine personalintensive, ständig wirksame Überwachung ein großer Aufwand. Fraglich bliebe dann, wer die finanzielle Belastung entsprechender Maßnahmen übernehmen sollte. Durch die Überwachung jeder Auktion vor deren Freischaltung könnte auch die Attraktivität der Online-Auktion gemindert werden und sich deshalb negativ auf das Online-Geschäft auswirken. Zusammenfassend ist deshalb eine generelle Überwachungspflicht für Auktionshäuser abzulehnen¹⁰⁴⁰.

Infolgedessen gibt es in der Praxis bereits Initiativen der Auktionshäuser dahingehend, dass sie technisch effektive Kontrollmöglichkeiten für alle Auktionsteilnehmer eingerichtet haben, so dass sich die Teilnehmer rechtswidriger Auktionen möglichst schnell melden können¹⁰⁴¹, und das Auktionshaus hierauf unmittelbar reagieren kann. Ferner hat das Auktionshaus eBay für die Teilnehmer ein „Verified Rights Owner Program“ (VeRO) angeboten¹⁰⁴², wonach ein Rechtsinhaber beantragen kann, dass sein ausschließliches Recht nicht durch einen Drittanbieter verletzt wird.

3. Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Auktionshäuser bei Eigenauktionen

¹⁰³⁹ allg. Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 05/1998, S. 22; Yu, Haftung der ISP – in Deutschland vs. USA – Kap. 4 und 5.

¹⁰⁴⁰ allgemein siehe die im Aug. 2004 erfolgte Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of Economic Affairs in Taiwan“: Anwendbarkeit des e-commerce Rechts, S. 43 (46).

¹⁰⁴¹ siehe bid.yahoo.tw <http://tw.help.yahoo.com/auct/policy/copyright.html>; ebay.com.tw <http://pages.tw.ebay.com/help/policies/copyrights.html>.

¹⁰⁴² <http://pages.tw.ebay.com/help/community/vero-program.html>.

für eigene Inhalte vollständig nach § 8 Abs. 1 TTKG verantwortlich sind. Bei Fremdauktionen können die Auktionshäuser nach der Rechtsprechung erst ab Kenntniserlangung von rechtswidrigen Inhalten nach allgemeinem Recht haften¹⁰⁴³.

D. Störerhaftung

Die Störerhaftung von Diensteanbietern im Internet gewinnt zunehmend an praktischer Bedeutung, da die Diensteanbieter wegen Rechtsverletzungen einfacher zur Rechenschaft gezogen werden können¹⁰⁴⁴. In jüngster Zeit wurde das Auktionshaus auch wegen Verletzung von Immaterialgüterrechten auf Unterlassung¹⁰⁴⁵ in Anspruch genommen¹⁰⁴⁶.

I. Im deutschen Recht

1. Keine Privilegierung nach TDG

Die herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur zum TDG a.F. bejahte eine Haftung, da der Gesetzgeber jegliche verschuldensunabhängige Haftung habe erfassen wollen¹⁰⁴⁷ und er die Unterlassungsverantwortlichkeit für alle Arten von Diensteanbietern einschränkt¹⁰⁴⁸. Nach wie vor ist im deutschen Recht umstritten, ob die verschuldensunabhängige Ansprüche auf Unterlassung bzw. Beseitigung von der Privilegierung des § 11 S. 1 TDG erfasst werden. Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Auslegung des § 8 Abs. 2 S. 2 TDG¹⁰⁴⁹, der auf Art. 14 Abs. 3 ECRL beruht¹⁰⁵⁰. In der Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 S. 2 TDG heißt es, dass Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen auch im Fall der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach der §§ 9 bis 11 TDG unberührt bleiben, wenn der Diensteanbieter von solchen Inhalten Kenntnis erlangt.

Zum Teil der im Schrifttum vertretenen Ansicht sind Unterlassungsansprüche in § 11 TDG nicht erwähnt, sie scheinen aber unter die Haftungsprivilegierung zu fallen, denn andernfalls könnten Verstöße gegen Unterlassungstitel nur durch umfangreiche Kontrollen vermieden werden. Insofern wäre die Störerhaftung, aus der der

¹⁰⁴³ Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 05/1998, S. 19.

¹⁰⁴⁴ bspw. zur Immaterialrechtsverletzung: OLG München NJW 2002, 3553; OLG Köln CR 2002, 50ff; LG Potsdam MMR 2002, 829; LG Düsseldorf MMR 2003, 120; auch OLG Düsseldorf wrp, 2004, 631; Zur Störung bei wiederholter Namenverletzung: OLG Brandenburg, ZUM 2006, 225; in Taiwan beachte Lai/Liu, Unterlassungsanspruch für die zukünftige Wiederholungsgefahr bei Urheberrechtsverletzung, S. 69f.

¹⁰⁴⁵ Der Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch ist zumeist spezialgesetzlich geregelt, wie § 97 UrhG, § 84 TUrHG, §§ 14, 15 MarkenG, § 61 TMarkenG, ansonsten wird analog auf § 1004 BGB bzw. § 767 TBGB zur Unterlassungshaftung zurückgegriffen.

¹⁰⁴⁶ BGH MMR 2004, 668; OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315.

¹⁰⁴⁷ BT-Drs. 13/7385, S. 21; OLG Hamburg MMR 2000, 92 m. Anm. Spindler; ders., MMR 2001, 737 (742); Hoeren, MMR 1998, 97f.; Satzger, CR 2001, 109 (113).

¹⁰⁴⁸ Vgl. Roßnagel-Spindler, Recht der Multimedia-Dienste, 2. Teil, § 5 Rn. 141.

¹⁰⁴⁹ § 8 Abs. 2 S. 2 TDG setzt zugleich die Art 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 ECRL in TDG um.

¹⁰⁵⁰ vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 23.

Unterlassungsanspruch abgeleitet wird, als mittelbare Einbruchsstelle für Kontrollpflichten anzusehen, die gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 TDG gerade nicht bestehen sollten, um die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern einzuschränken¹⁰⁵¹. Darüber hinaus seien die Diensteanbieter bei verschuldensunabhängigen Unterlassungsansprüchen einer sehr viel weiteren Haftung ausgesetzt als bei verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen.

Gegen die Ansicht, dass § 11 TDG auch die Unterlassungshaftung regelt, spricht der Begriff der „Verantwortlichkeit“, da dieser im deutschen Zivilrecht immer im Zusammenhang mit Verschulden gebraucht wird und daher den verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch nicht erfassen könne¹⁰⁵². Diese Auffassung wird auf den Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 2 TDG gestützt¹⁰⁵³, da dieser eindeutig bestimmt, dass die Haftungsbeschränkungen der §§ 9-11 TDG auf Unterlassungsansprüche auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters keine Anwendung finden. Dort wird nur Entfernung und Sperrung expliziert, die ECRL spricht jedoch in Art. 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 allgemeiner davon „Rechtsverletzungen abzustellen oder zu verhindern“, wie z.B. durch Entfernung oder Sperrung. Weiter wird etwa vertreten, dass § 11 S. 1 Nr. 2 keine gesetzliche Regelung der Unterlassungsansprüche Dritter enthalte, sondern nur den allgemeinen Grundsatz, dass dem Anbieter nach Kenntniserlangung ein gewisser Prüf- und Handlungsspielraum verbleiben müsse¹⁰⁵⁴.

Der *BGH* hat in diesem Zusammenhang auch entschieden, dass eine Haftungsprivilegierung für Hostprovider nur für den Schadensersatzanspruch, nicht aber für den Unterlassungsanspruch gilt¹⁰⁵⁵. In der Begründung wurde auch mit dem Wortlaut nach § 8 Abs.2 S.2 TDG argumentiert, weiterhin bezieht sich die Vorschrift des § 11 S. 1 TDG nur auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit sowie auf die Schadensersatzhaftung. Unterlassungsansprüche sind nicht erfasst, da andernfalls wertungswidrig die Haftung für Schadensersatz mit dem Maßstab der groben Fährlässigkeit geringeren Voraussetzungen unterliegen würde¹⁰⁵⁶. Die Unterlassungshaftung richtet sich vielmehr gemäß § 8 Abs. 2 S. 2 TDG nach den

¹⁰⁵¹ Ehret, CR 2003, 754 (760); ähnlich OLG Düsseldorf, wrp 2004, 631 (637).

¹⁰⁵² Lehment, wrp 2003, 1058 (1064).

¹⁰⁵³ Vgl. etwa Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 152; Spindler/Volkman, wrp 2003, 1 (3); Spindler, K&R 2002, 85; Lehment, wrp 2003, 1058 (1063); auch BGH CR 2004, 763.

¹⁰⁵⁴ Lehment, wrp 2003, 1058 (1063).

¹⁰⁵⁵ BGH CR 2004, 763; zustimmend Sessinghaus, wrp 2004, 697; a.A. OLG Düsseldorf wrp, 2004, 631; OLG Brandenburg MMR 2004, 330; LG Düsseldorf, MMR 2003, 120 (123); OLG Köln, MMR 2002, 120; vgl. in der Literatur grundlegend Spindler/Volkman, wrp 2003, 1 ff. m.w.N., die im wesentlichen versuchen, das Haftungsrisiko im Netz und die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Eingrenzungen für die Haftung mittelbarer Störer für die besondere Lage der Internet-Provider fruchtbar zu machen und hierfür Kriterien abzuleiten.; Leible/Sosnitza, NJW 2004, 3225; zumindest auf Erstbegehung gestützte Unterlassungsansprüche privilegiert seien.

¹⁰⁵⁶ Kri. Hoeren, MMR 2004, 672.

allgemeinen Gesetzen¹⁰⁵⁷.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Abkopplung der Störerhaftung von der Haftungsprivilegierung für Host-Provider sinnvoll scheint, da zur Begründung eines Schadensersatzanspruches gegen den Provider Kenntnis erforderlich ist, während der Dienstanbieter grundsätzlich verschuldensunabhängigen Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüchen wegen Rechtsverletzungen ausgesetzt ist.¹⁰⁵⁸ Im Rahmen der allgemeinen Störerhaftung sind nach der Rechtsprechung des *BGH* bestehende Prüf- und Sorgfaltspflichten zu beachten, so dass auf diese Weise die Haftung der Dienstanbieter grundsätzlich eingeschränkt werden kann¹⁰⁵⁹. Daher wird die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen der §§ 8-11 TDG für verschuldensunabhängige Ansprüche für die Diensteanbieter verneint¹⁰⁶⁰. Auch der *BGH* hat bezüglich der Störerhaftung in seiner Entscheidung für das Auktionshaus entschieden, die Störerhaftung ist indes mit dem Verbot allgemeiner Überwachungspflichten zu harmonisieren.

2. Grundlagen

Im Bereich der verschuldensunabhängigen Ansprüche, jedoch nur auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche beschränkt, kann schließlich der von der Rechtsprechung ursprünglich in Analogie zu § 1004 BGB entwickelten sog. Störerhaftung eine ganz erhebliche Bedeutung zukommen. Hintergrund der weiten Haftungserstreckung ist die Notwendigkeit eines wirkungsvollen Schutzes vor rechtswidrigen Verletzungshandlungen¹⁰⁶¹. Die Störerhaftung umfasst keinen Schadensersatz, vermittelt nur Abwehransprüche und setzt zudem kein Verschulden voraus. Nach ständiger Rechtsprechung des *BGH*¹⁰⁶² kann nach den Grundsätzen zur Störerhaftung entsprechend § 1004 BGB auf Unterlassung und gegebenenfalls auch auf Beseitigung einer Verletzungshandlung nicht nur derjenige in Anspruch genommen werden, der diese rechtswidrige Handlung selbst vorgenommen oder veranlasst hat, sondern auch derjenige, der mittelbar willentlich und adäquat kausal an dem Rechtsverstoß eines Dritten mitwirkt, unabhängig von Art und Umfang des eigenen Tatbeitrages¹⁰⁶³. Der Störersbegriff ist zum wirksamen Schutz des Verletzten

¹⁰⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 23 sowie die Begründung zu § 5 Abs. 4 TDG a.F., BT-Drs. 13/7385, S. 20.

¹⁰⁵⁸ Spindler/Volkmann, wrp 2003, 1 (3); Spindler, K&R 2002, 85; Stadler, Haftung für Informationen im Internet, S. 83 (84).

¹⁰⁵⁹ Leible/Sosnitz, wrp 2004, 592 (598); BGH CR 2004, 763.

¹⁰⁶⁰ Stadler, Haftung für Informationen im Internet, Rn. 65; Heermann/Ohly-Freytag, Verantwortlichkeit im Netz, S. 151; Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 36.

¹⁰⁶¹ Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 325.

¹⁰⁶² Nachweise aus der ständigen Rspr. vgl. Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 327; BGH Urteil vom 17.5.2001- I ZR 251/99, CR 2001, 850 – ambiente.de; BGH GRUR 1997, 313 (315); für das Wettbewerbsrecht: BGH GRUR 1999, 504; wrp 2000, 506; OLG Köln, CR 2002, 50 (52).

¹⁰⁶³ BGH CR 2001, 850; BGH GRUR 1997, 313 (315); BGH GRUR 2004, 693; zu weiteren Angaben siehe Spindler/Volkmann, wrp, 2003, 1 (2).

weit auszulegen. Zunächst muss vorausgesetzt werden, dass eine objektive, nicht notwendigerweise schuldhaftige Rechtsverletzung von einem Dritten vorliegt (sog. Akzessorietätserfordernis)¹⁰⁶⁴. Schon die mittelbare Verursachung i.S. einer Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands, welcher unmittelbar von dem "Haupttäter" herbeigeführt worden ist, genügt¹⁰⁶⁵. Ausreichend insofern als Mitwirkung auch die – auch gutgläubige – Unterstützung oder Ausnutzung eines eigenverantwortlich handelnden dritten (Haupt-)Störers mit den Mitteln des eigenen Betriebes, sofern die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit besteht, die Störerhaftung des Dritten in zumutbarer Weise zu verhindern oder abzustellen¹⁰⁶⁶. Da das Auktionshaus dem Anbieter die Möglichkeit eröffnet, über seine zur Verfügung gestellte Plattform rechtswidrige Informationen bzw. Handlungen vorzunehmen, indem entsprechende Angebote verbreitet werden, ist es auch befugt, ein solch rechtswidriges Handeln des Dritten zu unterbinden¹⁰⁶⁷. Insoweit ist das Auktionshaus als mittelbare Störer zu behandeln und ein Haftungsrisiko ergibt sich deshalb bereits aus der Plattformbereitstellung bei fehlender Entfernung des rechtswidrigen Angebotes nach Kenntniserlangung¹⁰⁶⁸.

3. Einschränkung der Störerhaftung

Weiter zu beachten ist, dass der *BGH* in letzter Zeit für alle Immaterialgüterrechte entschied, dass zur Vermeidung einer Umgehung standesrechtlicher Verbote eine Störerhaftung unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit und Zumutbarkeit der Einhaltung bestimmter Prüf- und Sorgfaltspflichten einzuschränken ist¹⁰⁶⁹. Die Annahme einer adäquat kausalen und willentlichen Mitwirkung am Rechtsverstoß ist nur insoweit gerechtfertigt, wenn auch zumutbare Maßnahmen, insbesondere Prüf- und Kontrollpflichten unterlassen wurden¹⁰⁷⁰. Gerade für das Auktionshaus hat der *BGH* auch dieses Kriterium im Rahmen der Störerhaftung angewandt¹⁰⁷¹. Grund für dieses normative Korrektiv ist, dass ein Abstellen allein auf ein Kausalitäts- und Akzessorietätserfordernis zu einer unangemessenen Ausweitung des Kreises der

¹⁰⁶⁴ BGH GRUR 1997, 313 (315); BGH wrp 2000, 506 (509).

¹⁰⁶⁵ Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rn. 326.

¹⁰⁶⁶ BGH GRUR 1997, 313 (315); LG München I, NJW-RR 2003, 764; OLG Stuttgart MMR 2001, 398 (399).

¹⁰⁶⁷ Vgl. Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 8 TDG Rn. 14.

¹⁰⁶⁸ Siehe hierzu Spindler/Volkman, wrp 2003, 1 (2); Wüstenberg, wrp 2002, 500;

Leible/Sosnitza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 504.

¹⁰⁶⁹ vgl. BGHZ 148, 13f.; BGH GRUR 1997, 313 (315); BGH wrp 1997, 1059 (1062); BGH CR 2001, 850f.; BGH NJW 2004, 3102; Spindler, MMR 2001, 739 (742); Moritz/Dreier-Moritz/Hermann, Rechts-Handbuch zum E-Commerce, D Rn. 573; Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (597); Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 41; Im Gegensatz dazu nimmt das OLG Köln CR 20002, 50 (52) keinen Bezug auf diese Rechtsprechung und stellt nicht auf die Zumutbarkeit ab; krit. Spindler, K&R 2002, 83 (84).

¹⁰⁷⁰ BGH wrp 1997, 1059 (1062); Ullmann, GRUR 1996, 948 (954), dort Fn. 55.

¹⁰⁷¹ BGH NJW 2004, 3102 (3105).

mithaftenden Personen führen würde¹⁰⁷². Die Haftung der nur mittelbar verantwortlichen Störer kann also nicht unbegrenzt sein.

a.) Willentlich und adäquat kausal

Dass für eine willentliche Mitwirkung regelmäßig die Erlangung einer positiven rechtsgeschäftlichen Kenntnis des Auktionshauses von einem konkreten Störungszustand notwendig ist¹⁰⁷³, die ihm auch durch Dritte, einen Spruchkörper oder eine Behörde vermittelt werden kann¹⁰⁷⁴, entspricht zum einen der mittlerweile ganz überwiegenden Überzeugung¹⁰⁷⁵ und ist als gesetzgeberische Grundentscheidung seinerzeit auch § 5 TDG a.F. zu entnehmen gewesen. Allerdings setzt das *OLG Köln* mit der Interpretation damit zu Unrecht den Begriff willentlich und wissentlich gleich¹⁰⁷⁶. Eine Kenntnis der tatsächlichen Umstände der eingestellten rechtswidrigen Informationen des Anbieters kann mit Willentlichkeit nicht gemeint sein, denn die Störerhaftung setzt bereits eine Stufe früher an der Schaffung einer Plattform für die Einstellung von Informationen an. Konsequenterweise sollen vielmehr nicht willentlich gesteuerte Verhaltensweisen zum Ausschluss der weiten Kausalitätserfordernisse führen¹⁰⁷⁷, denn vom Auktionshaus als mittelbaren Störer kann die positive konkrete Kenntnis von der jeweiligen Rechtsverletzung nicht verlangt werden. Für die Bejahung der Voraussetzung ist es vielmehr bereits ausreichend, wenn die Rechtsverletzung nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt¹⁰⁷⁸.

b.) Verletzung einer Prüfungspflicht

Inzwischen wird nach der Rechtsprechung die Störerhaftung durch das Erfordernis einer Verletzung von Prüfungspflichten eingeschränkt. Zunächst wird beurteilt, ob eine solche Prüfung zumutbar ist¹⁰⁷⁹.

aa.) Zumutbarkeit der Prüfung

Wie bereits angesprochen, ist das Auktionshaus als Störer jedoch nur insofern etwa zur Entfernung einer Information gezwungen, als ihm dies technisch möglich und etwaige Kontrollpflichten zugemutet werden können. Zumutbarkeitserwägungen¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷² Kritisch zur Störerhaftung überhaupt deshalb etwa Köhler, wrp 1997, 897 ff.; Schünemann, wrp 1998, 120 ff.

¹⁰⁷³ OLG Köln, 2003, 50 (52); BT-Drs. 14/6098, S. 32; Auch in seiner Entscheidung der DENIC vom *BGH* setzt eine Störerhaftung des Diensteanbieters eine positive rechtsgeschäftliche Kenntnis von dem konkreten Einzelfall voraus, BGHZ 148, 13 (20); Leible/Sosnitza-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 502; Lement GRUR 2005, 210: Kenntnis werde spätestens durch eine Abmahnung bewirkt.

¹⁰⁷⁴ BT-Drs. 14/6098, S. 23.

¹⁰⁷⁵ Siehe nur OLG Stuttgart, MMR 2002, 746 (749); LG Potsdam, MMR 2002, 829 (830) m.w.N. unter Berufung auf Spindler, NJW 1997, 3193 (3196).

¹⁰⁷⁶ OLG Köln, CR 2002, 50 (52); Wiebe, Anm. zu OLG Köln, CR 2002, 50 (54).

¹⁰⁷⁷ Wiebe, Anm. zu OLG Köln, CR 2002, 50 (54); ausführlich dazu AG Hamburg MMR 2005, 326.

¹⁰⁷⁸ So auch Spindler, Anm. zu OLG Köln, K&R 2002, 84.

¹⁰⁷⁹ OLG Köln, CR 2002, 50.

¹⁰⁸⁰ Vgl. Spindler/Schmidt/Geis-Spindler, § 8 TDG Rn. 23; Sieber, CR 1997, 653 (668).

laufen daher vorrangig darauf hinaus, dass eine Störerhaftung des Mitwirkenden nur in Fällen grober und eindeutiger sowie leicht zu erkennender Rechtsverletzungen angenommen wird. Dem Auktionshaus als mittelbarem Störer steht demnach der Einwand offen, dass ihm im konkreten Fall eine Prüf- und Kontrollpflicht entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur eingeschränkt auf grobe Verstöße zuzumuten ist¹⁰⁸¹, etwa weil der Störungszustand für ihn nicht ohne weiteres oder aber nur mit wirtschaftlich unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar war.

Nicht zumutbar und einzufordern für das Auktionshaus ist eine Prüfung und Kontrolle aller Verkaufangebote vor der Einstellung der Auktionsware¹⁰⁸², auch entsprechend der Rechtsnorm im TDG und der Rechtsprechung durch den *BGH*, was auch für eine bloße Prüfung auf grobe und offensichtliche Rechtsverletzungen gilt. Aus dieser vom *BGH* geprägten Formulierung folgt, dass die Darlegungs- und Beweislast für den Einwand der Unzumutbarkeit beim Verletzer liegt¹⁰⁸³.

Im Zusammenhang mit den Prüfpflichten hat der *BGH* die sog. "ambiente"-Entscheidung bestätigt und klargestellt, dass die DENIC keine anfängliche Prüf- und Kontrollpflicht treffe, also nicht vorab prüfen muss, ob der angemeldete Domain-Name Rechte Dritter verletze. Eine Haftung komme erst ab dem Zeitpunkt in Betracht, in dem die Rechtsverletzung offenkundig und für die DENIC ohne weiteres feststellbar sei oder die Verletzung von Kennzeichnungsrechten Dritter durch die angemeldete Domain "unschwer erkennbar" sei¹⁰⁸⁴. Offenkundigkeit soll erst dann anzunehmen sein, wenn sich ein Rechtsverstoß aus einer einstweiligen Verfügung oder einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ergebe¹⁰⁸⁵. Diese eingeschränkte Prüfpflicht gelte von vornherein allerdings nicht bei automatisierten Verfahren¹⁰⁸⁶.

Dasselbe kann auf ein Online-Auktionshaus übertragen werden: Beim automatischen Einstellungsverfahren muss das Auktionshaus keine Prüfpflicht wahrnehmen, allerdings ist weiter zu beachten, dass die in § 8 Abs. 2 S. 2 TDG angesprochene Entfernung- bzw. Sperrungsverpflichtung erst eingreifen soll, wenn das

¹⁰⁸¹ Leible/Sosnitza, wrp 2004, 592 (597); Mehler wrp 2006, 819f.

¹⁰⁸² Vgl. Sessinghaus, wrp 2004, 697; kritisch: nach Lehments Meinung, wrp 2003, 1058 (1060), hafte ein Online-Auktionshaus für objektiv wettbewerbswidrige und markenrechtsverletzende Angebote Dritter, ohne dass die Störereigenschaft des Dritten eine Rolle spiele. Lehment spricht sich auch in diesen Fällen gegen eine Einschränkung der Störerhaftung aus, da die Online-Auktionshäuser kommerzielle Dienste seien und keine im öffentlichen Interesse liegende Funktion der Daseinsvorsorge erfüllten.

¹⁰⁸³ Lehment, wrp 2003, 1058 (1059).

¹⁰⁸⁴ *BGH*, Urt. 17.5. 2001, MMR 2001, 671 (673f.; im gleichen Sinne entschied das OLG Dresden, das ebenfalls von keiner generellen Prüfpflicht der DENIC ausgeht, sondern zu deren Haftung nur bei "groben, unschwer zu erkennenden Verstößen" gelangt, OLG Dresden, wrp 2001, 706 (709); ein grober, unschwer zu erkennender Verstoß liege im Hinblick auf die Verwendung eines "berühmten Namens" nicht vor.

¹⁰⁸⁵ Wüstenberg, wrp 2002, 497 (500).

¹⁰⁸⁶ *BGH* MMR 2001, 671, (673f.).

Auktionshaus etwa durch eine haftungskonkretisierende Abmahnung auf die Rechtsverletzung Kenntnis erlangt hat oder aufmerksam gemacht worden ist¹⁰⁸⁷. Aufgrund des in § 8 Abs. 2 S. 2 TDG angesprochenen Grundsatzes, dass den Diensteanbieter keine Überwachungs- und Kontrollpflichten treffen, besteht hierfür ein Spannungsverhältnis zur Störerhaftung, was im folgenden näher besprochen wird.

bb.) Störerhaftung vs. Verbot allgemeiner Überwachungspflicht

Zur Störerhaftung verlangt die tendenzielle Rechtsprechung bei mittelbaren Rechtsgutsverletzungen eine allgemeine Prüfpflicht zur Begründung der Störereigenschaft¹⁰⁸⁸, während § 8 Abs. 2 S. 1 TDG bzw. Art. 15 Abs. 1 ECRL das Bestehen solcher Prüfungspflichten gerade verneint. Dabei ist zu beachten, dass sich die von der Rechtsprechung verlangten Pflichten auf die Prüfung der Rechtswidrigkeit von „bereits bekannten“ Informationen beziehen. Anders die Überwachungspflicht, die in § 8 Abs. 2 S. 1 TDG angeordnet ist und den Diensteanbieter von der Kontrolle dahingehend befreien will, ob „überhaupt“ Inhalte vorhanden sind bzw. Tätigkeiten ausgeübt werden, die rechtswidrig sein könnten. Beide Prüfpflichten sind daher auf verschiedenen Ebenen angesiedelt und können ohne Widerspruch getrennt werden¹⁰⁸⁹.

Weiterhin lässt sich ein Widerspruch richtigerweise dahingehend vermeiden, als dass das Auktionshaus als (Mit-)Störer für die mittelbare Störerhaftung auch eine positive Kenntnis von den rechtswidrigen Informationen zu erlangen hat¹⁰⁹⁰ oder der Rechtsverstoß gleichzeitig evident ist. Auch dann, wenn das Auktionshaus von einer angeblichen Verletzung in Kenntnis gesetzt wird, muss der Störungszustand für ihn ohne weiteres erkennbar sein¹⁰⁹¹. Daher wird die Prüfpflicht des Diensteanbieters i.S.d § 11 TDG erst durch die Kenntnis von rechtsverletzenden Fremdinformationen „aktiviert“¹⁰⁹². Daraus folgt, dass es zu einer Störerhaftung des Diensteanbieters i.S.d § 11 TDG erst im Hinblick auf Rechtsverletzungen kommen kann, die einer klaren Rechtsverletzung nachfolgen, von der dem Diensteanbieter Kenntnis verschafft worden ist.

4. Störerhaftung für nachfolgende Rechtsverletzung

¹⁰⁸⁷ BT-Drs. 14/6098, S. 23; BGH CR 2004, 763; zustimmend Lement, GRUR 2005, 210; vgl. Hacker/Ströbele, MarkenG § 14 Rdn. 216.

¹⁰⁸⁸ In der Architektenwettbewerb-Entscheidung ging der BGH davon aus, dass derjenige, der nur mittelbar gegen Vorschriften verstößt, einwenden kann, dass ihm eine Prüfpflicht nicht oder nur eingeschränkt zumutbar gewesen sei, BGH GRUR 1997, 313 (316); ebenso BGH NJW 2001, 3265; BGH GRUR 2004, 693 (695); Leible/Sosnitzer-Staudinger, Versteigerungen im Internet, Rn. 505.

¹⁰⁸⁹ Spindler/Volkman, wrp 2003, 1 (3); Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 38.

¹⁰⁹⁰ Ehret, CR 2003, 754 (760).

¹⁰⁹¹ Stadler, Haftung für Information im Internet, S. 85.

¹⁰⁹² Auch Hacker/Ströbele, MarkenG § 14 Rdn. 216; OLG München, Urteil vom 21.09.2006, Az. 29 U 2119/06.

Bei einer derartig weitreichenden Störerhaftung ist weiter zu fragen, ob man dem Auktionshaus im Hinblick auf künftige Rechtsverstöße Überwachungs- und Kontrollpflichten auferlegen kann, da in der Entscheidung des BGH den Begriff der Sperrung im Hinblick auf die Einordnung der Störerhaftung die Verpflichtung des Diensteanbieters bezeichnet, die rechtswidrigen Inhalte auch zukünftig nicht mehr zugänglich zu machen. Das Auktionshaus muss hierzu nach Kenntniserlangung die rechtswidrigen Inhalte unverzüglich aus der Auktionsseite entfernen und auch Vorsorge dafür treffen, dass es nicht zu weiteren Rechtsverletzungen kommt¹⁰⁹³.

Hier stößt es auf Bedenken, wenn man das Auktionshaus allein aufgrund eines Vorfalles verpflichtet will, die betreffenden rechtswidrigen Angebote in der Zukunft zu kontrollieren und programmierte Prüfungen sämtlicher eingehender Angebote anhand von Suchworten auf entsprechende Rechtsverletzungen vorzunehmen. Denn ein deutlicher Wertungswiderspruch zeigt sich hier zwischen der Prämisse des Art. 15 Abs. 1 ECRL und des § 8 Abs. 2 S. 1 TDG, wonach keine generelle proaktive Prüfungs- und Überwachungspflicht im Hinblick auf gespeicherte fremde Informationen besteht¹⁰⁹⁴. Die Entscheidung des BGH wird nicht von § 8 Abs. 2 S. 2 TDG bzw. § 15 Abs. 1 ECRL bezweckt und läuft dem gesetzlichen Ausschluss aktiver Überwachungspflichten deutlich entgegen, auch wenn es sich im Rahmen der Störerhaftung nicht um allgemeine, sondern um spezielle Beobachtungs- und Prüfpflichten handelt, da sich die von der Rechtsprechung als Einschränkung der Störerhaftung verwandten Kontrollpflichten auf die Prüfung der Rechtswidrigkeit von „bereits bekannten“ Informationen beziehen, nicht auf die Überwachung, ob die Inhalte überhaupt vorhanden sind¹⁰⁹⁵.

Die hier vom *BGH* begründete Kontrollpflicht wird in Bezug auf derartige zukünftige Rechtsverletzungen allerdings nicht dahingehend eingeschränkt¹⁰⁹⁶, konkrete Angebot eines Rechtsverletzers in der Zukunft zu unterbinden, sondern dafür zu sorgen, dass Angebote einer ganzen Kategorie einer besonderen Prüfung unterzogen werden müssen. Eine solche Annahme von entsprechenden Kontroll- und Prüfpflichten für zukünftige Rechtsverletzungen kann unter Umständen das gesamte Geschäftsmodell der Online-Auktion gefährden.

Ferner wurde auch die entsprechende „Vorsorgepflicht“ nach Rechtsverletzungen begründet: Zumutbar sei – soweit technisch und wirtschaftlich möglich – auch der

¹⁰⁹³ BGH MMR 2004, 668; LG Hamburg, MMR 2006, 491; dagegen OLG Düsseldorf CR 2006, 482; Eichelberger, MMR 2006, 621; OLG Brandenburg ZUM 2006, 225: das Auktionshaus haftet für die Verletzung des Namensrechts als Störerin, da es nach Kenntnisnahme von der Schutzrechtsverletzung keine Vorsorge gegen weitere Rechtsverletzungen traf und damit die ihm obliegende Prüfungspflicht verletzte.

¹⁰⁹⁴ Vgl. insb. OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315; Eichelberger, MMR 2006, 621: eine proaktive Prüfungspflicht kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden.

¹⁰⁹⁵ Spindler/Wiebe-Spindler, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, Rn. 37.

¹⁰⁹⁶ BGH NJW 2004, 3102.

Einsatz von Filtersoftware zur Aufdeckung von Verdachtsfällen anhand bspw. des niedrigen Preises oder ausdrücklicher Hinweise auf Nachbildungen. Dem Tatbestand der Entscheidung ist zu entnehmen, dass das Auktionshaus bereits ein automatisiertes Kontrollverfahren nutzt, das die Texte der Angebote anhand bestimmter, in aller Regel auf Fälschungen hindeutende Schlüsselwörter absucht. Selbst wenn dadurch nur eine nachträgliche, die erstmalige Veröffentlichung eines Verkaufsangebotes nicht verhindernde Überprüfung möglich wäre, stünde dies abweichend von der Ansicht des *BGH* der Annahme einer Einsatzverpflichtung nicht entgegen¹⁰⁹⁷. Dies erscheint zweifelhaft, denn die Implementierung einer automatischen Filtersoftware ermöglicht grundsätzlich keine wirkungsvollen technischen Prüfmechanismen, genauso wie die Installation von Filtersoftware. Die meisten Filtersoftware halten nur allgemeine Filter bereit, die Ähnlichkeiten nicht sachgerecht herausfiltern und legale Angebote nicht gleichzeitig unterbinden. Außerdem kann einsprechende Software keine Filterung der Angebotsbeschreibung vornehmen, in dieser, nicht jedoch in der Artikelbezeichnung, befinden sich i.d.R. die rechtswidrigen Inhalte. Auch die vom *BGH* vorgeschlagene Verdachtsfälle, etwa solche mit niedrigem Startpreis, können automatisch mit dem Verdacht etwa der Markenrechtsverletzung belegt werden, denn der Anbieter kann mit dem niedrigen Startpreis mehr Interessenten anlocken wollen.

Vernünftigweise ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ermitteln¹⁰⁹⁸. Eine pauschale Lösung betreffs etwaiger Prüfpflichten des Auktionshauses ist nicht zu konstituieren, allerdings kann je nach Sachverhalt eine Lösungsmöglichkeit imponieren, etwa kann man bei einem auf derselben Plattform auftretenden Mehrfachtäter davon ausgehen, dass dem Auktionshaus Tatsachen und Umstände bekannt sind, aus denen ein erneuter Verstoß offensichtlich wird. Eine solche Wertung sollte auch für die Ermittlung der Zumutbarkeitsgrenze von Kontrollpflichten in die Gesamtabwägung miteinbezogen werden. Damit kann sich ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf zukünftige Auktionen nur auf den jeweiligen Rechtsverletzer und auf diejenige Identität, in der er bei derselben Plattform aufgetreten ist, beziehen. Eine allgemeine proaktive Überwachungspflicht besteht für das Auktionshaus auch bezüglich des Unterlassungsanspruches nicht¹⁰⁹⁹.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass sich eine Gefahr für Auktionshäuser vor allem aufgrund von Urheber- und Markenrechtsverletzungen ergibt. Das Auktionshaus

¹⁰⁹⁷ Das LG Berlin neigt dieser strengeren Auffassung des *BGH* auch zu, wonach den Betreiber einer Meta-Suchmaschine auch dann eine präventive Filterungspflicht treffen soll, wenn die beanstandeten fremden Inhalte inzwischen nicht mehr reproduzierbar sind, weil sie bereits von dritter Seite entfernt wurden. Der Dienstanbieter muss dann entsprechende einführen, LG Berlin, ITRB 2005, 103; LG Hamburg, Urteil vom 4.01.2005, Az. 312 O 753/04.

¹⁰⁹⁸ Eichelberger, MMR 2006, 621.

¹⁰⁹⁹ Tettenborn/Bender/Lübben/Karenfort, BB-Beilage 10/2001, 1 (34).

kann als (Mit-)Störer für Rechtsverstöße seiner Nutzer nach den Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung in Anspruch genommen werden. Bei konkreten Hinweisen auf eine Rechtsverletzung eines Anbieters muss das Auktionshaus das Angebot sperren. § 11 Nr. 2 TDG verlangt lediglich die Sperrung, nicht auch eine Überwachung. Nach § 8 Abs. 2 S. 1 TDG ist das Auktionshaus nicht zur Überwachung verpflichtet. Hintergrund ist Art 15 Abs. 1 ECRL, wonach nur allgemeine Überwachungspflichten ausgeschlossen sind. Daraus folgt, dass in spezifischen Fällen eine Überwachungspflicht angeordnet werden darf.

5. Zwischenergebnis

Die grundsätzlich nach den Spezialgesetzen bestehenden Haftungsrisiken der Auktionshäuser insbesondere für die eingestellten Angebote und Handlungen der Drittnutzer werden durch die bestehenden Privilegierungen des TDG bzw. der ECRL deutlich reduziert.

Begründet wird die Privilegierung u.a. mit der Einordnung der Auktionsangebote als fremde Informationen, für die der Diensteanbieter i.d.R. nicht haftet. Die Erlangung einer gesetzlichen Haftungsprivilegierung wird in bezug auf das Strafrecht sowie zivilrechtliche Schadensersatzansprüche möglich, entfällt jedoch bei positiver Kenntnis der Rechtswidrigkeit. Weiter ist zu beachten, dass das Auktionshaus keine generelle Überwachungs- und Kontrollpflichten hat. Grundsätzlich kommt es weiterhin eine Störerhaftung in Betracht, welcher der *BGH* auch zugestimmt hat. Diese wird durch die Einbeziehung von Prüf- und Sorgfaltspflichten in den an sich verschuldensunabhängigen Störerbegriff eingeschränkt: Derjenige, dem eine Rechtsverletzung bekannt ist, muss das betreffende Angebot nicht nur unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge dafür treffen, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Rechtsverletzungen kommt. Ob eine solche Vorsorge technisch überhaupt möglich sowie zumutbar ist, wie z.B. durch den Einsatz von Filtersoftware, bleibt in der Literatur nach wie vor offen.

II. Im taiwanesischen Recht

Bei Eigenauktionen¹¹⁰⁰ ist das Auktionshaus für die eigen her- und eingestellten Inhalte voll verantwortlich. Umgekehrt kann der Diensteanbieter für fremde Inhalte nicht notwendigerweise haftbar gemacht werden, es sei denn, so das Gericht *Taipei*¹¹⁰¹, die Haftung kann nach allgemeinem taiwanesischen Recht begründet werden. Nach Kenntniserlangung muss es zivilrechtlich im Sinne der Beihilfevorschrift gemäß § 185 Abs. 2 TBGB haften¹¹⁰². Auf der Rechtsfolgenseite gilt

¹¹⁰⁰ Sowie Hsi, Die urheberrechtliche Haftung der ISP, Kap. 5. 2.

¹¹⁰¹ Urteil des Gerichts Taipei, 09.12.1999, Yi-Tzu, Nr. 8; Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, Kap. 3.

¹¹⁰² Chang, ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte, 06.1998, S. 25; Hsi, Die urheberrechtliche Haftung der ISP, Kap. 4. 1: contributory infringement.

dies de maiore ad minus analog nach § 767 TBGB für die verschuldensunabhängige Haftung auf Beseitigung und Unterlassung. Das Auktionshaus ist als mittelbarer Rechtsverletzer auch für die Rechtsverletzung Dritter mitverantwortlich, wenn es einen ursächlichen Tatbeitrag zu deren unmittelbaren marken- oder urheberrechtlichen Verletzungen leistet und die zur Vermeidung der Rechtsverletzung gebotenen und zumutbaren Maßnahmen im Fall der Kenntnisnahme unterlässt¹¹⁰³.

Nach § 8 Abs. 1 i.V.m. § 11 TTGK gilt die Haftungsprivilegierung zu Gunsten des Anbieters von Internetdiensten auch für die Unterlassungsklage. Ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen die ISP setzt voraus, dass diese den unmittelbaren Täter bewusst fördern, was auch dadurch geschehen könnte, dass der ISP trotz Kenntniserlangung die Rechtsverletzung nicht verzüglich unterbindet, da nach entsprechenden Hinweisen eine spezielle Überwachungspflicht zur Vermeidung künftiger möglicher Rechtsverstöße nach § 767 TBGB entsteht.

Weiter unterliegen grundsätzlich dem Schadensersatzanspruch die in § 184 Abs. 1 TBGB aufgezählten absoluten Rechtspositionen und die sonstigen Rechte, zu welchen auch die Immaterialgüterrechte und das Strafgesetz zählen. Daher kann beispielsweise der Rechtsinhaber bei einer Markenrechtsverletzung gegen das Auktionshaus als Gehilfe einen Schadensersatzanspruch nach § 185 i.V.m. 184 TBGB geltend machen. Weiter ist fraglich, ob der Rechtsinhaber einen Anspruch gegen das Auktionshaus als (Mit-)Störer auf Beseitigung oder Unterlassung des rechtsverletzenden Zustandes bzw. einer Störungshandlung besitzt. In Betracht kommen kann ein erster Hinweis auf die Gültigkeit von Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüche nach § 767 TBGB¹¹⁰⁴.

1. Grundlagen der Literatur in Taiwan

§ 767 TBGB schützt gegen alle Arten der Beeinträchtigung, die sich durch rechtswidrige Handlungen Dritter ergeben. § 767 TBGB gewährt diesen Schutz dadurch, dass der Geschädigte den (Mit-)Störer für eine Schutzrechtsverletzung auf die Beseitigung der bevorstehenden drohenden Beeinträchtigung und bei zukünftiger Wiederholungsgefahr auch auf Unterlassung in Anspruch nehmen kann¹¹⁰⁵.

Diese sog. Störerhaftung wurde früh in Analogie zu § 767 TBGB von der Literatur zur

¹¹⁰³ Vgl. Wang, Sachenrecht, S. 180ff.; Lei, Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen, Kap. 4. 3.

¹¹⁰⁴ § 767 TBGB: Der Eigentümer kann von dem unbefugten Besitzer oder dem Entzieher die Herausgabe der Sache verlangen. Wird das Eigentum beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Für die zukünftig weitere Beeinträchtigungsgefahr kann der Eigentümer die Unterlassung verlangen; In der Begründung zum Gesetzesentwurf zum § 767 TBGB wurde ausgeführt, dass der Geschädigte zum Ausschluss einer zukünftigen Beeinträchtigung seiner Rechte eine Unterlassung gegenüber dem Störer geltend machen kann.

¹¹⁰⁵ Siehe Wang, Sachenrecht, S. 182; Hsieh, Sachenrecht (I), S. 153; Lai/Liu, Unterlassungsanspruch für die zukünftige Wiederholungsgefahr bei Urheberrechtsverletzung, S. 69f.

Schließung von taiwanesischen Rechtsschutzlücken entwickelt, die i.d.R. bei der Anwendung nur der speziellen Verletzungstatbestände und der Beihilfevorschrift entstehen. Wenigstens im Bereich der Abwehransprüche sollte die sog. begründete Mitverantwortlichkeit weiterer, an der Rechtsverletzung nicht vorsätzlich mitwirkender Personen, die Möglichkeiten der Verletzten verbessern, wirksam und rasch gegen die Rechtsverletzung vorgehen zu können¹¹⁰⁶. Daher muss bezüglich eines geltend gemachten Beseitigungsanspruches nach § 767 TBGB ein bereits bestehender und fortdauernder Störungszustand beseitigt werden und dadurch auch die Rechtsposition des Rechtsinhabers verbessert werden.

Derjenige haftet als (Mit-)Störer, dem die rechtswidrige Beeinträchtigung eines Drittrechts ohne Absicht und ohne eigenes Verschulden zugerechnet werden kann, jedoch in irgendeiner Weise adäquat kausal an der Herbeiführung einer Beeinträchtigung mitwirkt¹¹⁰⁷. Als Zurechungsgrund kommt das Verursachungsprinzip oder die Herrschaft i.V.m. der Verantwortung für den störenden Zustand in Betracht. Als Störer sind grundsätzlich zwei Arten zu unterscheiden: Der mittelbare Handlungsstörer, der die Handlung zwar nicht selbst vornimmt, aber durch einen anderen zulässt, kann auf Unterlassung und Beseitigung der Störung in Anspruch genommen werden. Weiter kann noch derjenige als Zustandstörer in Betracht kommen, soweit die Störung nicht unmittelbar auf eine Handlung zurückzuführen ist, sondern die Beeinträchtigung vom Zustand einer Sache und Anlagen ausgeht und der Zustandsstörer selbst die Anlagen betreibt. Maßgeblich kommt es hier darauf an, dass der Störer aufgrund seiner Herrschafts- oder Einwirkungsbefugnis den störenden Zustand beseitigen kann¹¹⁰⁸. Darüber hinaus kann als Mitwirkung nach der überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretenen Auffassung auch die Hilfe oder Unterstützung bei der Begehung einer rechtswidrigen Handlung eines eigenverantwortlichen Dritten ausreichen, sofern der Inanspruchgenommene die Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Das Auktionshaus kann als Zustandstörer angesehen werden, wenn es den virtuellen Marktplatz für den Drittnutzer geschaffen hat und es ihm technisch möglich ist, die Veröffentlichung eines auf seiner zur Verfügung gestellten Plattform rechtswidrigen Angebotes zu verhindern.

2. Konkrete Zumutbarkeit von Maßnahmen durch den (Mit-)Störer

Derselbe Störerbegriff kann grundsätzlich auch der Figur der mittelbaren Markenrechtsverletzung sowie ferner der mittelbaren Urheberrechtsverletzung

¹¹⁰⁶ Allgemein siehe Wang, Sachenrecht, S. 181 ff.; Hsieh, Sachenrecht (I), S. 154.

¹¹⁰⁷ Allgemein. Hsieh, Sachenrecht (I), S. 153f.; der zwischen der schuldhaften Rechtsverletzung und der Rechtsbeeinträchtigung unterschied, siehe Wang, Sachenrecht, S. 181.

¹¹⁰⁸ Hsieh, Sachenrecht (I), S. 154.

zugrunde liegen ¹¹⁰⁹. Denn der (Mit-)Störer selbst hat die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht vorgenommen, muss sich unter Umständen aber einer speziellen Prüfpflicht unterwerfen. Dem als (Mit-)Störer Inanspruchgenommenen muss allerdings der Einwand offen stehen, dass ihm im konkreten Fall eine Prüfpflicht entweder nicht oder jedenfalls nur eingeschränkt zuzumuten ist, etwa weil der Störungszustand für ihn nur mit großen Kosten erkennbar sein kann. Soweit der (Mit-)Störer keine umfassende Prüfpflicht hat, haftet er gerecht nur eingeschränkt.

a.) Prüfpflicht

Zur Vermeidung einer Mitverantwortlichkeit als (Mit-)Störer ist dem Auktionshaus weder eine unbeschränkte noch eine auf leicht erkennbare Rechtsverletzungen beschränkte proaktive Prüfpflicht aufzuerlegen. Angesichts der Massengeschäfte im Internet wäre eine manuelle Einstellung der Angebote, die Voraussetzung für eine derartige Prüfung, nicht durchführbar.

b.) Hinweisinduzierte Prüfung

Problematisch ist, ob das Auktionshaus nach jedem Hinweis eine Prüfung durchführen muss, da eine solche nur mit großem Aufwand möglich ist. Gegenüber wem sich die auf diese Prüfpflicht entfallenden zusätzlichen Gebühren erstrecken sollen, ist in der Tat fraglich. Geschäfte im Internet werden meist mit der Intention des Preisvorteils geschlossen, so dass steigende Kosten Geschäften im Internet sicherlich schaden. Eine uneingeschränkte Prüfpflicht eines Auktionshauses zu jedem als vermeintliche Rechtsverletzung gemeldeten Angebot ist daher ebenfalls nicht zumutbar.

Ist die Rechtswidrigkeit nach einer konkreten Beanstandung jedoch auch für den Verantwortlichen eines Auktionshauses ohne Nachforschung offensichtlich, so erscheint die Sperrung oder Entfernung des Angebots zumutbar. Hier überwiegt bei umfassender Interessenabwägung das schutzwürdige Interesse der Verletzten und der Allgemeinheit an einer raschen und wirksamen Beendigung des rechtswidrigen Störungszustands.

3. Zwischenergebnis

Zur Minimierung der Haftung besteht für das Auktionshaus die Möglichkeit zur Beendigung der Rechtsverletzung, soweit ihm die offensichtliche Rechtsverletzung bekannt wird. Auch hinsichtlich des Risikos zukünftiger Wiederholungstaten kann das Auktionshaus nach § 767 S.3 TBGB in Anspruch genommen werden, was von der deutschen Rechtsprechung unter der Prämisse der Möglichkeit und Zumutbarkeit bejaht wurde.

¹¹⁰⁹ Lai/Liu, Unterlassungsanspruch für die zukünftige Wiederholungsgefahr bei Urheberrechtsverletzung, S. 69f

F. Fazit

Die Verantwortlichkeit für eigene Informationen resp. Inhalte des Online-Auktionshauses ist sowohl in Deutschland (§ 8 Abs.1 TDG) als auch in Taiwan (§ 8 TKKG) klar geregelt – wie im normalen Geschäftsverkehr haftet das Online-Auktionshaus in vollem Umfang für eigene Informationen.

Agiert das Online-Auktionshaus hingegen als Host-Provider, ist die Gesetzgebung und Rechtsprechung in Deutschland differenzierter als in Taiwan:

In § 9-11 TDG ist festgehalten, dass das Online-Auktionshaus für rechtswidrige fremde Informationen nicht generell haftbar gemacht werden kann, da diesem keine allgemeine proaktive Prüfpflicht auferlegt werden darf. Erst im Rahmen der Störerhaftung analog nach § 1004 BGB können an das Auktionshaus Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche herangetragen werden, wenn das Auktionshaus nach Kenntniserlangung keine Störungsbeseitigung vornimmt (Sperrung oder Löschung der rechtswidrigen Informationen), also als Mitstörer handelt.

In Taiwan fehlt es bislang sowohl an entsprechenden Gesetzesvorschriften als auch an diesen nachfolgenden Rechtsprechungen, so dass die Haftung von Online-Auktionshäusern für gespeicherte und der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellte rechtswidrige fremde Inhalte im Schrifttum kontrovers diskutiert wurde:

Wenn man eine Negativabgrenzung der Haftungsregelungen für eigene Inhalte aus § 8 TKKG vornimmt, wäre das Auktionshaus für die rechtswidrigen fremden Inhalte, unabhängig von einer Kenntniserlangung, nicht verantwortlich. Hieraus ergäben sich dann für den Rechtsinhaber jedoch keinerlei Rechtsansprüche, was unangemessen erscheint. In Anlehnung an das Vorgehen nach dem Urheberrecht in den USA und dem TDG in Deutschland wäre bei Kenntniserlangung der rechtswidrigen Inhalte durch das Online-Auktionshaus jedoch auch eine Haftung desselben denkbar. Betrachtet man das Online-Auktionshaus, das als Host-Provider fremde Inhalte auf seiner Plattform speichert, hingegen als Medienbetreiber (§ 23 TVerG), der mit der Präsentation fremder Inhalte Internet-Werbung veröffentlicht – welchem von der Verbraucherschutzkommission in Taiwan bereits zugestimmt wurde – bliebe die Haftungsfrage dennoch ungeklärt, da noch nicht bestimmt wurde, ob ein Internet-Provider als Werbetreibender nach § 23 TVerG für die rechtswidrigen Werbeinhalte mitverantwortlich ist. Der Internet-Provider hat wegen des automatischen Einstellungsverfahrens der Werbung schließlich regelhaft keine Kenntnis derselben erlangt. Zuletzt könnte die Perspektive auf die Störerhaftung erweitert werden, so dass sich für den Rechtsinhaber in Analogie zu den deutschen Regelungen für Teledienstanbieter Ansprüche gegenüber dem Auktionshaus als Mitstörer ergäben, wenn dieses die Rechtsstörung nach Kenntnisnahme nicht beseitigt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Taiwan weiterhin eine Notwendigkeit zur Gesetzeseinführung bezüglich der Verantwortlichkeit von Internet-Diensteanbietern für Rechtsverletzungen Dritter gegenüber anspruchsberechtigten Rechtsinhabern besteht.

Zusammenfassung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind Rechtsprobleme bei Online-Auktionen, die angesichts der raschen Entwicklung derselben immer relevanter werden. Vergleichend für Deutschland und Taiwan werden vorrangig Online-Auktionen auf technisch-organisatorischen Plattformen elektronischer Auktionshäuser (Plattformbetreiber) betrachtet, zunächst unabhängig davon, ob der Nutzer der Plattform Unternehmer oder Verbraucher ist.

Im Teil II der vorliegenden Arbeit werden die Vertragsbeziehungen der

beteiligten Parteien einer Online-Auktion eingeordnet.

Eine erste Problematik ergibt sich dabei aus der fehlenden Legaldefinition des Begriffes „Versteigerung“: In Deutschland wurden ausschließlich vom Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht entsprechende Kriterien begründet, strittig bleibt jedoch die Übertragbarkeit der vorgenommenen Charakterisierung auf Online-Auktionen. Zum Teil wird dies unter Verwendung einer funktionalen Betrachtung des Versteigerungsverfahrens bejaht, während sich der BGH bei der Zuordnung der Online-Auktion für einen Verkauf gegen Höchstgebot ausspricht, indem er v.a. auf die fehlende Moderation durch einen Auktionator und den fehlenden Zuschlag rekurriert, weshalb mit Online-Auktionen keine Versteigerungen im herkömmlichen Sinn des § 156 BGB vorlägen. Im taiwanesischen Recht wird die Klassifikation der Online-Auktion als Versteigerung ebenfalls verneint, da der Auktionator nicht durch ein Computerprogramm ersetzt werden könne. Tatsächlich fehle es hier deshalb nicht nur am Zuschlag, sondern z.B. auch an der Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung einer Online-Auktion: Der Anbieter bleibt bei Online-Auktionen an sein eingestelltes Verkaufsangebot stets gebunden, während der Anbieter bei einer herkömmlichen Versteigerung nicht zum Verkauf verpflichtet ist. Daher stellen die Online-Auktionen nichts anders dar als eine Moderne Form der Vertragsanbahnung im Internet und sind lediglich ein besonderer Weg zur Festlegung des Verkaufspreises.

Bezüglich der typologischen Einordnung der Vertragsbeziehungen im Nutzungsverhältnis sind zwei Rechtsverhältnisse zu betrachten: das des Online-Auktionshauses mit dem Anbieter und das des Online-Auktionshauses mit dem Bieter. Nach deutschem Recht scheidet beim Nutzungsvertrag zwischen Anbieter und Auktionshaus sowohl ein Auftrag (fehlende Unentgeltlichkeit), ein Mietvertrag (über die bloße Sachüberlassung hinausgehendes Tätigwerden des Auktionshauses), aber auch ein Werkvertrag (keine Verpflichtung zum Erfolg) und der Dienstvertrag (Vorliegen einer erfolgsunabhängigen (Einstellungsgebühr) und erfolgsabhängigen (Verkaufsprovision) Vergütung) aus. Nach h.M. gehen Anbieter und Online-Auktionshaus einen Maklerdienstvertrag ein, die benannten Vergütungen seien konsequenterweise als Aufwendersatz anzusehen. Im taiwanesischen Recht wird unfraglich von einem Auftragsvertrag ausgegangen, da dort auch Entgelte zugelassen sind und taiwanesische Auktionshäuser regelhaft nur erfolgsunabhängige. Leistungsbezogene Vergütungen z.B. für die Einstellung verlangen, nicht jedoch Provisionen, weshalb ein Maklervertrag ohnehin ausscheidet.

Die Eingruppierung des Vertragsverhältnisses zwischen Bieter und Online-Auktionshaus ist sowohl in Deutschland als auch in Taiwan unproblematisch, da dem Bieter meist ausschließlich kostenlose Dienste angeboten werden. Regelhaft

gehen Bieter und Auktionshaus deshalb einen Auftragsvertrag ein.

Bei der herkömmlichen Versteigerung wird sowohl in Deutschland (§156 BGB) als auch in Taiwan (§§ 391f. TBGB) davon ausgegangen, dass das Angebot des Anbieters im Zweifel nur als *invitatio ad offerendum* zu betrachten ist, und das Höchstgebot des Bieters durch Zuschlag angenommen werden muss, um einen Kaufvertrag zu begründen, wobei auch der (Höchst-)Bietende keinen Anspruch auf Zuschlagserfüllung hat. Eine Anwendung des §156 BGB auf Online-Auktionen ist nach dem BGH ausgeschlossen, die der §§ 391f. TBGB nach der überwiegend im taiwanesischen Schrifttum vertretener Auffassung gleichsam. Der Vertragsschluss vollzieht sich bei Online-Auktionen nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 145 ff. BGB bzw. §§ 154 ff. TBGB durch die Abgabe übereinstimmender, empfangsbedürftiger Willenserklärungen zwischen den an den jeweiligen Online-Auktion beteiligten Nutzern. Rechtlich relevante Handlung des Anbieters ist die Einstellung einer Angebotsseite, die des Bieters die Abgabe eines Gebotes. Diese Handlungserklärungen von den beiden Parteien sind nach allgemeinen Grundsätzen gem. §§ 133, 157 BGB bzw. §§ 94, 154 ff. TBGB aus dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmen. Die eingestellte Angebotsseite des Anbieters ist nach deutscher Rechtsprechung verbindlich, da dies in den zustimmungspflichtigen ABG des Auktionshauses, dass den AGB des Auktionshauses für die Ermittlung des Erklärungsinhaltes allenfalls Indizienwirkung zukommt, entsprechend vorgeschrieben ist. Wenn sich der Anbieter nicht in seinen eigenen ABG das Recht auf Marktpreisfeststellung der angebotenen Ware vorbehält, ist die Angebotsseite desselben deshalb als verbindliches Angebot zu betrachten. In Taiwan gilt entsprechendes.

Die Willenserklärung des Bieters ist sowohl in Deutschland als auch in Taiwan gemäß der AGB des Auktionshauses als Annahmeerklärung des Angebotes zu verstehen, es sei denn, ein Übergebot folgt (aufschiebende Bedingung).

Die Willenserklärungen sowohl des Anbieters als auch des Bieters gelten vor dem Hintergrund der Verhandlung unter Abwesenden als dem (potentiellen) Vertragspartner zugegangen, sowie diese den Herrschaftsbereich des Erklärungsempfängers erreicht haben. Die auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen gehen lediglich den Nutzern zu, da bei Online-Auktionen ist das Auktionshaus nicht Empfänger der Erklärungen, sondern nur Bote, so dass diese zum Wirksamwerden den Nutzern zugänglich gemacht werden müssen, was vom Online-Auktionshaus durch die Versendung von Emails etc. auch gewährleistet wird. Ein Widerruf der Willenserklärung ist wegen der hohen Geschwindigkeit der Informationsübermittlung (und somit auch der Willenserklärungen) nicht möglich, da diese unmittelbar nach Abgabe als zugegangen gelten kann. Offen steht den Nutzern

hingegen das Rechtsmittel der Anfechtung, wenn er dieses gegenüber dem Anfechtungsgegner unverzüglich einsetzt. Bedeutsam wird eine Anfechtung nur unter Verbrauchern (C2C), da der private Bieter im Fernabsatzhandel mit Unternehmern (B2C) das geschlossene Geschäft ohnehin widerrufen bzw. von diesem zurücktreten kann.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Auktionshauses und des Anbieters werden im Teil III der vorliegenden Arbeit betrachtet. Dabei wird zunächst geklärt, wie die AGB in die einzelnen Vertragsbeziehungen wirksam einbezogen werden können. Als Einbeziehungsbedingungen in den Vertrag zwischen Auktionshaus und Nutzern gelten in Deutschland der ausdrückliche Hinweis auf die AGB, die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme durch den Nutzer sowie das Einverständnis des Verwendungsgegners. In Taiwan wird dem Verwendungsgegner zusätzlich eine 30tägige Überprüfungspflicht eingeräumt.

Problematischer ist die Einbeziehung der AGB des Auktionshauses in das Rechtsverhältnis der Nutzer untereinander, also das des Anbieters mit dem Bieter. In den AGB des wird mit der Vertragsschlussklausel regelmäßig das Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Bieter normiert, obwohl beide nach deutschem Recht i.d.R nicht als Verwender der AGB gelten können (fehlende enge Verbindung zum Auktionshaus und kein Zueigenmachen der AGB). Nur dem unternehmerischen Anbieter ist ein Sich-Zu-Eigen-Machen der AGB des Auktionshauses möglich. Mit dem Abschluss eines Rahmenvertrages mit dem Online-Auktionshaus wird der Nutzer ebenfalls nicht zum Verwender der Nutzungsbedingungen. Auch beim Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter wären die AGB wegen des Vorliegens auch benachteiligender Klauseln dem Nutzer nicht zuzurechnen, weshalb die Rechtsprechung und der deutsche Literatur zuletzt eine Auslegungslösung formuliert haben: Bevor der Nutzer dem Vertrag zustimmt, kann er von der Vertragsschlussklausel Kenntnis nehmen, so dass die AGB des Online-Auktionshauses als Hilfsmittel zur Auslegung des Willens der Vertragsparteien herangezogen werden können. In Taiwan ist die Entscheidung über die Verwendereigenschaft nicht notwendig, da die zuständigen Aufsichtsbehörden der zentralen Regierung für bestimmte Branchen Standardverträge entwerfen können, denen dann von den beteiligten Parteien zugestimmt werden kann. Die Klauseln der Standardverträge in Bezug auf den Vertragsschluss unterliegen dabei einer Inhaltskontrolle, da das Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Bieter als Rahmenvertrag gilt.

Im Zuge der Vertragsautonomie sind die AGB des Anbieters sowohl in Taiwan als auch in Deutschland zulässig, weiterhin sind diese den AGB des Auktionshauses vorrangig.

Wegen der Auslegungslösung kann in Deutschland eine Inhaltskontrolle nach AGB-Recht ausscheiden, da die Vertragsschlussklausel nicht in den Vertrag zwischen Anbieter und Bieter einbezogen werden, damit kein Vertragsbestandteil sind. Die Nutzungsbedingungen in Bezug auf den Vertragsschluss können durch Abstimmung auf den mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien ausgelegt werden; ob die entsprechende Klausel als unwirksam gelten muss, kann über die objektive Sicht des Nutzers entschieden werden. Die anderen typischen Klauseln der AGB des Auktionshauses unterliegen der Inhaltskontrolle nach §305 BGB. Im taiwanesischen Recht unterliegen die AGB des Online-Auktionshauses einer Inhaltskontrolle nach § 247-1 TBGB bzw. nach §§ 11f. TVerG.

Im Teil IV wird schließlich ausführlich auf verbraucherschutzrechtliche Regelungen eingegangen. Verbraucherschutzregeln können nur zur Anwendung kommen, wenn der Anbieter der Online-Auktion Unternehmer und der Bieter Verbraucher ist, sowie das Geschäft im Fernabsatz geschlossen wird, d.h. unter ausschließlicher Verwehdung von Fernkommunikationsmitteln, welchem bei Online-Auktionen zuzustimmen ist. Tatsächlich treten auch unternehmerische Händler bei Online-Auktionen oft als vermeintliche Privat-Anbieter auf, weshalb eine Definition des Unternehmers vorgenommen werden muss.

Nach deutschem Recht setzt § 14 BGB der Unternehmerbegriff eine dauerhafte selbständige Tätigkeit voraus, was nur im Einzelfall überprüft werden kann, was in der Rechtsprechung zur Heranziehung verschiedenster Indizien geführt hat, die als Abgrenzungskriterien zwischen Privat-Anbieter und gewerblichem Verkäufer genutzt werden können. In Taiwan ist der Begriff des Unternehmers in § 2 Nr.2 TVerG legaldefiniert: Eine gewerbliche Tätigkeit liege vor, wenn man ein Geschäft bezüglich des Entwerfens, der Herstellung, der Erzeugung, des Importes oder des Vertriebes von Waren betreibt oder Dienstleistungen anbietet. Auch hier ist eine Entscheidung nur nach der Prüfung des Einzelfalls möglich.

Im Fernabsatz besteht grundsätzlich ein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht nach § 312d BGB bzw. § 19 TVerG, wobei ein solches Recht in Deutschland bei Versteigerungen im Sinne von § 156 BGB entfällt. Da die Online-Auktionen in Deutschland gemäss höchstrichterlicher Entscheidung nur einen Verkauf gegen Höchstgebot darstellen, müsse dem Verbraucher auch bei diesen ein solches Recht zugestanden werden. Dieser Auffassung wird nur zum teil gefolgt, insbesondere da nicht nur der Verbraucher, sondern auch die „Institution Auktion“ geschützt werden müsse. In Taiwan steht auch dem Online-Bieter grundsätzlich ein Widerrufs- und Rücktrittsrecht zu. Allerdings obliegt dem Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast für die Unternehmereigenschaft des Anbieters, fraglich ist ob die Besonderheiten derartiger Geschäfte eine Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers rechtfertigen. Denn

es ist dem Verbraucher praktisch nicht möglich, einem Verkäufer, der weitgehende Anonymität der Auktionsplattform nutzt, die Unternehmereigenschaft nachzuweisen. Der Verbraucherschutz sieht neben dem Widerrufsrecht weiterhin Informationspflichten vor, die Transparenz von Fernabsatzgeschäften erhöhen sollen. Während in Deutschland zwischen vorvertraglichen Informationspflichten und Informationspflichten nach Vertragsschluss unterschieden wird, benennt das taiwanische Recht nur allgemeine Informationspflichten. Sowohl in Deutschland als auch in Taiwan müssen Angaben über alle vorgeschriebenen Informationen bereits auf der Auktionsseite gemacht werden, wobei wegen des besonderen Preisbildungsmechanismus bei Online-Auktionen bezüglich der Preisangabe eine Ausnahme gemacht werden kann. Der Preis ist in Deutschland aus der Verkehrssitte bzgl. des Auktionsverfahrens und vor dem Hintergrund der Vertragsschlussklausel in den AGB des Auktionshauses jedoch nach der Auktion hinreichend bestimmbar.

Haftungsfragen werden in Teil V der vorliegenden Arbeit betrachtet. Zunächst werden die Pflichten des Anbieters und des Bieters betrachtet: Anspruchsgegner auf Gewährleistung ist immer der Vertragspartner. Soweit es um eine Fremdauktion geht, kommt der Vertrag immer zwischen Anbieter und Bieter zustande, wobei der Anbieter sowohl bei Neu- als auch bei Gebrauchsgütern grundsätzlich 2 Jahre haftet. Der Privat-Anbieter kann diese Pflicht jedoch abdingen, der Unternehmer kann die Gewährleistung für Gebrauchsgüter nach besonderer Vereinbarung auf 1 Jahr beschränken. In Taiwan kann die 5jährige Gewährleistungspflicht (Sachmängel) bzw. 15jährige Gewährleistungspflicht (Rechtsmängel) unabhängig vom Status (Unternehmer vs. Privatanbieter) nach § 366 TBGB ausgeschlossen werden. In Deutschland und in Taiwan ist als Pflicht des Käufers eine Vereinbarung über die Vorkasse rechtsgemäß.

Wenn das Auktionshaus einen mitursächlichen Beitrag zur Verbreitung rechtswidriger Angebote der Nutzer leistet, lässt sich allein hieraus noch nichts über die Verantwortlichkeit des Auktionshauses für die rechtswidrigen Angebote ableiten, vielmehr muss bezüglich der Verantwortlichkeit des Online-Auktionshauses ggü. Dritten für Rechtsverletzungen durch die Nutzer die Anwendbarkeit des TDG und des TTKG geprüft werden, denn bei einer Online-Auktion handelt es sich um eine Teledienst, und die Anwendbarkeit kann bejaht werden.

In Deutschland haftet das Online-Auktionshaus für eigene Informationen nach § 8 TDG, in Taiwan nach § 8 Abs. 1 TTKG, voll umfänglich. Haftungsprivilegierungen ergeben sich nach § 11 TDG nur für fremde Informationen. In Taiwan ist eine solche Privilegierung nach der Rechtsprechung – allerdings ohne Gesetzesgrundlage – ebenfalls möglich, wenn der Diensteanbieter keine Kenntnis von der rechtswidrigen fremden Information hat. Bei Fremdauktionen haftet das Auktionshaus deshalb erst

nach Kenntniserlangung rechtswidriger Angebote, soweit ihm im folgenden eine Kontrolle (z.B. über die Sperrung der Angebotsseite) der fremden Information technisch möglich und zumutbar ist. Da sich die Verantwortlichkeit des Auktionshauses für eigene, fremde und zu Eigen gemachte Informationen unterscheidet, muss zunächst eine Abgrenzung zwischen diesen vorgenommen werden. Diese kann in Deutschland unter Heranziehung verschiedenster Kriterien erfolgen, so z.B. unter Berücksichtigung presserechtlicher Grundsätze, urheberrechtlicher Veranstalterhaftungskriterien oder teledienstspezifischer Charakteristika. Eine klare Abgrenzung konnte für den Teledienstbereich jedoch bis heute noch nicht entwickelt werden.

Die Verantwortlichkeit des Auktionshauses richtet sich damit nach § 11 TDG. Dabei liegt beim Auktionshaus eine verantwortlichkeitsbegründende Kenntnis von einem rechtswidrigen Angebot i.S.v. § 11 TDG vor, wenn es positive Kenntnis von der Information bzw. dem rechtswidrigen Angebot hat. Ebenso setzt in Taiwan nach der dortigen Rechtsprechung die Haftung des Diensteanbieters voraus, dass dieser Kenntnis vom Tatbestand erlangt hat.

Allerdings privilegiert das TDG das Auktionshaus in Deutschland nur hinsichtlich der gegen das Auktionshaus geltend gemachten Schadensersatzansprüche; Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche kann das Auktionshaus ausweislich des klaren Wortlautes von § 8 Abs. 2 S. 2 TDG nicht mit Haftungsprivilegierungen nivellieren.

Es bleibt außerhalb des TDG bzw. TTKG sowohl in Deutschland als auch in Taiwan eine Verantwortlichkeit nach allgemeinen Gesetzen und damit nach den Grundsätzen der Störerhaftung bestehen, auf die in der vorliegenden Arbeit zuletzt eingegangen wird und die für die Verletzung von Immaterialgüterrechten von großer Bedeutung ist. Das Online-Auktionshaus kann als verschuldensunabhängiger Störer in Haftung genommen werden.

Wegen z.T. noch fehlender Gesetzesgrundlage wird sich insbesondere in Taiwan aktuell darum bemüht, die Haftung für Diensteanbieter einzuschränken.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Deutschland für die meisten Rechtsfragen Lösungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung gefunden wurden, während in Taiwan zahlreiche Problembereiche noch unbeantwortet bleiben. Die Anlehnung an deutsches Recht und Rechtsprechung könnte die Weiterentwicklung entsprechender Vorschriften unterstützen – zumal die meisten der taiwanesischen Rechtsnormen von den deutschen Normen (z.B. BGB) fast wortgleich übernommen worden sind.

Literaturverzeichnis

Literatur in deutscher Sprache

- Bamberger, Heinz Gerog/
Roth, Herbert/ -bearb.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Band 1, §§ 1-610.
1. Auflage München 2003
- Baumbach, Adolf. v./
Hefermehl, Wolfgang* Wettbewerbsrecht : Gesetz gegen
den unlauteren Wettbewerb,
Zugabeverordnung, Rabattgesetz und
Nebengesetze, 22. Auflage München 2002
- Beucher, Klaus/
Lezendecker, Oliver/-bearb.
Beckmann, Kirsten/ Müller, Ulf* Mediengesetz: Rundfunk Mediendienst
Teledienste Kommentar, München 1999
Online übermittelte Informationen: Produkte
i.S.d. Produkthaftungsgesetzes?
MMR 1999, 14
- Bettinger, Torsten/ Freytag, Stefan* Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links,
CR 1998, 545
- Birkel, Ludwig* Der Versteigerungsvertrag, Dissertation,
Forchheim Oberfr. Mauser, 1938
- Bleiweiß, Christian* Rechtliche Aspekte des "Elektronik Commerce",
JA 2000, 506
- Boehme-Neßler, Volker* internetrecht.com : Strukturen,
Zusammenhänge, Regelungen
1. Auflage, München 2001
- Borges, Georg* Verbraucherschutz beim Internet-Shopping,
ZIP 1999, 130
- ders.* Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr
München, Beck 2003
- ders.* Das Widerrufsrecht in der Internet-Auktion -
Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom
3.11.2004 - VIII ZR 375/03, DB 2005, 319
- Braun, Johann* Widerrufsrecht und Haftungsausschluss bei
Internetauktionen, CR 2005, 113
- Brinkmann, Franz-Josef* Der Zugang von Willenserklärungen
Berlin, 1984
- Brox, Hans* Besonderes Schuldrecht
26. Auflage München Beck 2001

| | |
|--|--|
| <i>Bücker, Stephan</i> | Internetauktionen - Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 1. Auflage, Broschiert, 2003 |
| <i>Bullinger, Winfried</i> | Internet-Auktionen - Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, wrp 2000, 253 |
| <i>Bultmann, Fritz A./ Rahn, Gerd-Jürgen</i> | Rechtliche Fragen des Teleshopping NJW 1988, 2432 |
| <i>Burgard, Ulrich</i> | Online-Marktordnung und Inhaltskontrolle, WM 2001, 2102 |
| <i>Bunte, Hermann-Josef</i> | Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung durch das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes, DB 1996, 1389 |
| <i>Christiansen, Per</i> | Anmerkung zu LG Köln Urteil 28 O 706/02 v. 26.11.2003, MMR 2004, 185 |
| <i>Cichon, Caroline</i> | Internetverträge: Verträge über Internet-Leistungen und E-Commerce Köln : Schmidt, 2000 |
| <i>Cichon, Caroline/ Pighin, Ralph</i> | Transportschäden und Umtausch bei Online-Auktionen und anderen physisch abgewickelten Online-Geschäften, CR 2003, 435 |
| <i>Czeguhn, Ignacio</i> | Vertragsschluss im Internet, JA 2001, 708 |
| <i>Decker, Ute</i> | Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet, MMR 1999, 7 |
| <i>Deutsch, Andreas</i> | Vertragsschluss bei Internetauktionen – Probleme und Streitstände, MMR 2004, 586 |
| <i>ders.</i> | Widerruf und Anfechtung bei Onlineauktionen WM 2005, 777 |
| <i>Dilger, Petra</i> | Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen in Internet, München, 2002 |
| <i>Drexl, Josef</i> | Wissenzurechnung im Konzern, ZHR 161, 491 |
| <i>Dörner, Heinrich</i> | Rechtsgeschäfte im Internet, AcP 202, 363 |
| <i>Herwig, Volker</i> | Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR 2001, 145 |
| <i>Ehret, Susanne</i> | Internet-Auktionshäuser auf dem haftungsrechtlichen Prüfstand |

| | |
|---|--|
| | Ein Beitrag zur zivilrechtlichen Haftung von Internet-Auktionshäusern für rechtswidrige Auktionsangebote, CR 2003, 754 |
| <i>Eichelberger, Jan</i> | Anmerkung zu OLG Düsseldorf Urteil I-15 U 21/06 v. 07.06.2006, MMR 2006, 621 |
| <i>Engel-Flechsigt, Stefan/ Maennel/Frithjof A./ Tettenborn Alexander</i> | Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW, 1997, 2981 |
| <i>Engels, Stefan</i> | Haftung für Anzeigen in Online-Angeboten K&R 2001, 338 |
| <i>Erman, Walter/ -bearb.</i> | Bürgerliches Gesetzbuch 11. Auflage, 2004 |
| <i>Ernst, Stefan</i> | Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklärungen im Internet NJW-CoR 1997, 165 |
| <i>ders.</i> | Die Online-Versteigerung, CR 2000, 304 |
| <i>ders.</i> | Anmerkungen zu OLG Hamm, Urteil vom 14. 12. 2000, CR 2001, 121 |
| <i>ders.</i> | Vertragsgestaltung im Internet München 2003 |
| <i>Ernst, Stefan/ Vassilaki, Irini/ Wiebe, Andreas</i> | Hyperlinks: Rechtsschutz, Haftung, Gestaltung Köln, 2002 |
| <i>Flume, Werner</i> | vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung ZIP 2000, 1427 |
| <i>Freytag, Stefan M.</i> | Haftung im Netz : Verantwortlichkeit für Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen nach § 5 TDG und § 5 MDStV, München, 1999 |
| <i>ders.</i> | Urheberrechtliche Haftung im Netz, ZUM 1999, 185 ff. |
| <i>Fritzche, Jörg/ Malzer, Hans M.</i> | Ausgewählte Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DNotZ 1995, 3 |
| <i>Fuchs, Bärbel/ Demmer, Wilfried</i> | Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“, GewArch 1997, 60 |
| <i>Gabriel, Ulrich/ Rothe, Jacqueline</i> | Schnäppchen im Trend – Rechtsfragen der Veräußerung von Restposten in Online-Auktionen, VuR 2004, 212 |
| <i>Gaul, Björn</i> | Aktuelle Fragen zur Internetversteigerung |

| | |
|---|--|
| | WM 2000, 1783 |
| <i>Gounalakis, Georgios/ Rhode, Lars</i> | Das Informations- und Kommunikationsdienste - Gesetz, K&R 1998, 321 |
| <i>Grapentin, Sabine</i> | Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, GRUR 2001, 713 |
| <i>Hager, Johannes</i> | Anmerkung zu BGH, Urteil vom 07.11.2001, JZ 2002, 504 |
| <i>ders.</i> | Die Versteigerung im Internet, JZ 2001, 786 |
| <i>Hansen, Ralf</i> | eBay & co – Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht bei Internet-Auktionen, ZGS 2004, 455. |
| <i>Hartung, Stephanie G/ Hartmann, Alexander</i> | „wer bietet mehr?“- Rechtssicherheit des Vertragsschlusses bei Internetauktionen, MMR 2001, 278 |
| <i>Härting, Niko</i> | Gesetzesentwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, CR 2001, 271 |
| <i>ders.</i> | Verbraucherwerbung nach dem Fernabsatzgesetz, CR 2000, 691 |
| <i>ders.</i> | Internetrecht, 1. Auflage, Köln, 1999. |
| <i>ders.</i> | Fernabsatzgesetz – Kommentar, Köln, 2000 |
| <i>Härting, Niko/ Schirmbach, Martin</i> | Fernabsatzgesetz – Ein Überblick über den Anwendungsbereich, die Systematik und die wichtigsten Regelungen, MDR 2000, 917 |
| <i>Haas, Lothar/ Medicus, Dieter/ Rolland, Walter/ Schäfer, Carsten</i> | Das neue Schuldrecht München 2002 |
| <i>Wendtland, Holger</i> | |
| <i>Heckmann, Dirk</i> | E-Commerce: Flucht in den virtuellen Raum? Zur Reichweite gewerberechtlicher Bindungen des Internethandels NJW 2000, 1370 |
| <i>Heermann, Peter W./ Ohly, Ansgar/ bearb.</i> | Verantwortlichkeit im Netz : wer haftet wofür? Stuttgart, 2003 |
| <i>Heiderhoff, Bettina</i> | Internetauktionen als Umgehungsgeschäfte, MMR 2001, 640 |
| <i>Heinrichs, Helmut</i> | Das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes, NJW 1996, 2190 |
| <i>Herget, Harald von / Reimer, Mathias</i> | Rechtsformen und Inhalte von Verträgen im Online-Bereich, DStR 1996, 1288 |

- Herwig, Volker* Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR 2001, 145
- Heitbaum, Kathrin* Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB sowie zur Inhaltskontrolle bei privaten Online-Auktionen Frankfurt am Main, Dissertation, 2003.
- Heun, Sven-Erik* Die elektronische Willenserklärung, CR 1994, 595
- Hoenike, Mark/ Hülsdunk, Lutz* Die Gestaltung von Fernabsatzangeboten im elektronischen Geschäftsverkehr nach neuem Recht Gesetzesübergreifende Systematik und rechtliche Vorgaben vor Vertragsschluss, MMR 2002, 415
- Hoeren, Thomas* Rechtsfragen des Internet: ein Leitfaden für die Praxis, Köln, 1998
- ders.* Online-Auktionen: eine Einführung in die wichtigsten rechtlichen Aspekte, Berlin, 2002
- ders.* Kurzkomentar zu OLG Hamm, Urteil vom 14. 12. 2000, EwIR 2001, 213
- ders.* Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Bonn, Az. 2 O 450/00, vom 07.08.2001, CR 2002, 295
- ders.* Anmerkung zu BGH Urteil VI ZR 335/02 v. 23.09.2003, MMR 2004 168
- ders* Anmerkung zu BGH Urteil I ZR 304/01 v. 11.03.2004, MMR 2004, 672
- Hoeren, Thomas/ Möglich, Andreas/ Nielen, Michael (Hrsg.)* Online-Auktionen Berlin, 2002
- Hoeren, Thomas/ Sieber, Ulrich(Hrsg.)* Handbuch Multimedia-Recht Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Loseblattsammlung, München, 2002
- Hoeren, Thomas/ Oberscheidt, Jörn* Verbraucherschutz im Internet, VuR 1999, 371
- Hohl, Michael / Leible, Stefan Sosnitza, Olaf/ bearb.* Vernetztes Recht: das Internet als Herausforderung an eine moderne Rechtsordnung, Stuttgart, 2002
- Hoffmann, Helmut* Zivilrechtliche Haftung im Internet, MMR 2002, 284
- Hoffmann, Jochen/ Höpfner, Ullrich* Verbraucherschutz bei Internetauktionen

- EWS 2003, 107f
- Hollerbach, Tobias* Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Internetauktionen, DB 2000, 2001
- Horn, Christian* Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, MMR 2002, 209
- Hörnle, Tatjana* Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichweite, NJW 2002 1008
- Hoyningen-Huene, Gerrick von* Die vertragliche Stellung des Versteigerers, NJW 1973, 1473
- Hübner, Heinz* Allgemeiner Teil des BGB, 2. Auflage, Berlin, New York 1996
- Huppertz, Stefanie* Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2000, 65
- Ingerl, Reinhard/ Rohnke, Christian* Markengesetz Kommentar, 2. Auflage, München, 2003
- Janal, Ruth* Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.11.2004 – VIII ZR 375/03 (Widerrufsrecht bei Internet-Auktion) JurPC Web-Dok. 4/2005
<http://www.jurpc.de/aufsatz/20050004.htm>
- Kaeding, Nadja* Online-Auktionen, NJW-CoR 2000, 249
- Kamanabrou, Sudabeh* Vorgaben der E-Commerce-RL für die Einbeziehung von AGB bei Online Rechtsgeschäften, CR 2001, 421
- Kaminski, Bert/ Henßler, Thomas/ F. Kolaschnik, Helge/ Papathoma-Baetge, Anastasia* E-Business : rechtliche Rahmenbedingungen für Geschäfte im Internet Luchterhand, Kriftel, 2002
- Kazemi, Robert* Anmerkung zu LG Mainz, Urt. v. 06.07.2005, Az, 3 O 184/04, MMR 2006, 52
- Kimmelman, Wolfgang/ Winter, Ralf* E-Commerce: Keine Herausforderung für das BGB! - AG Butzbach, NJW-RR 2003, 54, JuS 2003, 532
- Kittner, Michael* Schuldrecht: rechtliche Grundlagen 2. Auflage, München, 2002
- Kloos, Bernhard* Anmerkung zum Urteil des LG Frankfurt/Main vom 27.05.1998, 3/12 O 173/97, CR 1999, 45
- Koch, Robert* Geltungsbereich von Internet-Auktionsbedingungen, CR 2005, 502

| | |
|--|---|
| <i>Koch, Frank A.</i> | Internet-Recht, Praxishandbuch mit dem neuen Medien- und Telediensterecht, Checklisten und Musterverträgen, 1. Auflage München 1998 |
| <i>Köhler, Helmut</i> | Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP 182, 127 |
| <i>ders.</i> | Die Rechte des Verbrauchers bei Teleshopping, NJW 1998, 185 |
| <i>Köhler, Markus/ Arndt, Hans-Wolfgang</i> | Recht des Internet 4. Auflage, Heidelberg, 2003 |
| <i>Koehler, Philipp</i> | Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet, MMR 1998, 289 |
| <i>Kröger, Detlef/ Gimmy, Marc A.</i> | Handbuch zum Internetrecht : Electronic Commerce - Informations-, Kommunikations- und Mediendienste, 2., aktualisierte und erw. Auflage. Berlin, 2002 |
| <i>Lachmann, Jens-Peter</i> | Ausgewählte Probleme aus dem Recht des Bildschirmtextes, NJW 1984, 405 |
| <i>Landmann, Robert/ Rohmer, Gustav – bearb.</i> | Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften – Kommentar, München, 1976 |
| <i>Larenz, Karl/ Wolf, Manfred</i> | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004 |
| <i>Lehmann, Michael/ - bearb.</i> | Electronic business in Europa : internationales, europäisches und deutsches Online-Recht München, 2002 |
| <i>Lehmann, Michael</i> | Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic commerce, Stuttgart, 1999 |
| <i>Lehment, Cornelis</i> | Zur Störerhaftung von Online-Auktionshäusern, wrp 2003, 1058 |
| <i>Ders</i> | Zur Haftung von Internet-Auktionshäusern GRUR 2005, 210 |
| <i>Leible, Stefan/ Sosnitza, Olaf</i> | Abschluss und Wirksamkeit eines Kaufvertrags bei einer Internet-Auktion, Rechtsprechungskommentar zu BGH, Urteil vom 07. 11. 2001, K&R 2002, 85 |
| <i>ders.</i> | Internet-Versteigerung als Handeln im geschäftlichen Verkehr, Anmerkung zum LG |

- Berlin, Urteil vom 09.11.2001- Az.: 103 O
149/01, CR 2002, 371
- ders.* „3...2...1...meins!“ und das TDG
Zur Haftung von Internetauktionshäusern für
rechtswidrige Inhalte, wrp 2004, 592
- Ders* Neues zur Störerhaftung von
Internet-Auktionshäuser, NJW 2004, 3225
- Leible, Stefan/ Sosnitz, Olaf (Hrsg.)* Versteigerung im Internet,
Heidelberg/Frankfurt, 2004
- Leible, Stefan/ Wildemann, Andree* Von Powersellern, Spaßbietern und einem
Widerrufsrecht bei Internetauktionen – zugleich
eine Besprechung vom BGH, 3.11.2004 –VIII
ZR 375/03
- Lettl, Tobias* Versteigerung im Internet - BGH in NJW 2002,
363, JuS 2002, 219
- Libertus,* Die strafrechtliche und zivilrechtliche
Verantwortlichkeit des Anbieters von
Chatrooms, TKMR 2003, 179.
- Löhnig, Martin* Die Einbeziehung von AGB bei
Internet-Geschäften, NJW 1997, 1688
- Lückte, Jens* Fernabsatzrecht: Kommentar zu den §§
312b-312f BGB, München 2002
- Mankowski, Peter* Der Nachweis der Unternehmereigenschaft
VuR 2004, 79
- Marx, Helmut/Ahrens, Heinrich* Der Auktionator – Kommentar zum Recht der
gewerblichen Versteigerung, 1. Auflage,
München 1999
- Medicus, Dieter* Allgemeiner Teil des BGB
8. Auflage, Heidelberg 2002
- ders.* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil,
14. Auflage München 2003
- Meents, Jan Geert* Ausgewählte Probleme des
Fernabsatzgesetzes bei Rechtsgeschäften im
Internet, CR 2000, 610
- ders.* Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im
Internet, Köln, 1998
- Mehrlings, Josef* Im Süd-Westen wenig Neues: BGH zum
Vertragsabschluss bei Internet-Auktionen,

- Michel, Wolfgang* BB 2002, 469
Bedeutet das Fernabsatzgesetz das
Aus für die Internetversteigerung?
JurPC Web-Dok. 63/2001
URL:<http://www.jurpc.de/aufsatz/20010063.htm>
- Micklitz, Hans. W/ Reich, Nobert* Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht
Baden-Baden, 1998
- ders.* Umsetzung der EG-Fernabsatzrichtlinie,
BB 1999, 2093
- Moritz, Hans-Werner/
Dreier, Thomas (Hrsg.)
Oberfell, Eva Inés* Rechts-Handbuch zum E-Commerce
1. Auflage, Köln 2002
Die Onlineauktion als Chimäre des deutschen
Vertragsrechts – Kritische Anmerkungen zur
Ausweitung des Verbraucherschutzes auf
spekulative Geschäfte, MMR 2005, 495
- Palandt, Otto/ bearb.* Bürgerliches Gesetzbuch
63. neubearb. Auflage, München, 2004
59. Auflage, München, 2000
- Palm, Franz/ Roy, Rudolf* Mailboxen: Staatliche Eingriffe und andere
rechtliche Aspekte, NJW 1996, 1791
- Pätzel, Claus* Anmerkung zu AG München, CR 1998, 625
- Pestalozzi, Anton* Versteigerung im Internet, JZ 1998, 241
- Petersen, Jens* Allgemeiner Teil und Internet, Jura 2002, 387
- Pierson, Matthias/ Seiler David* Internet-Recht im Unternehmen
B2B B2C in der Praxis
1. Auflage, München 2002
- Popp, Martin* Die strafrechtliche Verantwortung von
Internet-Providern, Berlin, 2002
- Rebmann, Kurt/
Säcker, Franz Jürgen (Hrsg)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 –
240), AGB Gesetz, 4. Auflage, München 2001;
Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241
- 432), 4. Auflage, München 2003;
Band 4 Schuldrecht Besonderer Teil II,
§§ 611-704, 4. Auflage, München 2005
- Reiners, Wilfried* Der "virtuelle" Kaufvertrag: Zustandekommen
von Kaufverträgen im Internet.

| | |
|--|--|
| | Wirtschaftsinformatik 40 (1998), 39 |
| <i>Roßnagel, Alexander (Hrsg.)</i> | Recht der Multimedia-Dienste, München 2004 |
| <i>Rüfner, Thomas</i> | Verbindlicher Vertragsschluss bei |
| | Versteigerungen im Internet, JZ 2000, 715 |
| <i>ders.</i> | Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz |
| | MMR 2000, 597 |
| <i>Rüßmann, Helmut/</i> | Internet als gewerbeordnungsfreier |
| <i>Reich, Thomas</i> | Raum? K&R 2000, 116 |
| <i>Rüthers, Bernd/ Stadler, Astrid</i> | Allgemeiner Teil des BGB, |
| | 13 Auflage, München, 2003 |
| <i>Satzger, Helmut</i> | Strafrechtliche Verantwortlichkeit von |
| | Zugangsvermittlern, CR 2001, 109 |
| <i>Scherer, Josef/ Butt, Mark Eric</i> | Rechtsprobleme bei Vertragsschluss via |
| | Internet, DB 2000, 1009. |
| <i>Schlegel, Oliver</i> | Anmerkung zum BGH-Urteils vom 3.11.2004 - |
| | VIII ZR 375/03, MDR 2005, 133 |
| <i>Schmitz, Peter/ Dierking Laura</i> | Inhalte- und Störerverantwortlichkeit bei |
| | Telekommunikations- und Telemediendiensten, |
| | CR 2005, 420 |
| <i>Schneider, Annette</i> | Auktionsrecht: Das Rechtsverhältnis zwischen |
| | Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer |
| | Dissertation, Baden-Baden 1999 |
| <i>Schneider, Jürgen</i> | Urheberrechtsverletzungen im Internet bei |
| | Anwendung des § 5 TDG, GRUR 2000, 969 |
| <i>Schrader, Leif</i> | Anmerkung zum Urteil des KG Berlin |
| | Entscheidung vom 11.05.2001, MMR 2001, |
| | 767 |
| <i>Schünemann, Wolfgang. A.</i> | Die wettbewerbsrechtliche "Störer"-Haftung. |
| | Ein Konstrukt zwischen "praktischer |
| | Notwendigkeit" und dogmatischer |
| | Begründbarkeit, wrp 1998, 120 |
| <i>Schwarz, Mathias/ Poll, Karolin</i> | Haftung nach TDG und MDStV |
| | JurPC Web-Dok. 73-2003, Abs. 1-154. |
| | URL: http://www.jurpc.de/aufsatz/20030073.htm |
| | (01.03.2006) |
| <i>Sester, Peter</i> | Vertragsabschluss bei Internet-Auktionen, |
| | CR 2001, 98 |
| <i>Sieber, Ulrich</i> | Verantwortlichkeit im Internet, Technische |

| | |
|--|--|
| | Kontrollmöglichkeiten und multimediarrechtliche Regelungen, München, 1999 |
| <i>Soergel (Hrsg.)</i> | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 13. Auflage, Stuttgart 1999 |
| <i>Spindler, Gerald</i> | Anm. zu OLG Brandenburg, Urt. v. 16.12.2003 – 6 U 161/02, MMR 2004, 330 |
| <i>ders.</i> | Internationales Verbraucherschutzrecht im Internet, MMR 2000, 18 |
| <i>ders.</i> | Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, 3193. |
| <i>ders.</i> | Vertragschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, ZIP 2001, 809 |
| <i>ders.</i> | Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Internetauktionshäusern - Haftung für automatisch registrierte und publizierte Inhalte? MMR 2001, 737 |
| <i>ders.</i> | Wirksamkeit eines Kaufvertrages bei einer Internetauktion-ricardo.de, Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 07.11.2001, MMR 2002, 98 |
| <i>ders.</i> | Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr - Verantwortlichkeit der Dienstleister und Herkunftslandprinzip, MMR 2002, 921 |
| <i>ders.</i> | Verschuldensabhängige Produkthaftung im Internet, MMR 1998, 23 |
| <i>ders.</i> | Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, MMR 1998, 3193 |
| <i>ders.</i> | Die Verantwortlichkeit der Provider für "sich-zu-Eigen-gemachte" Inhalte und beaufsichtigte Nutzer, MMR 2004, 440 |
| <i>ders.</i> | Anmerkung zu BGH Urteil VIII ZR 375/03 v. 03.11.2004, MMR 2005, 40 |
| <i>Spindler, Gerald/ Schmidt, Peter/ Geis, Ivo</i> | Teledienstgesetz München 2004 |
| <i>Spindler, Gerald/ Volkmann, Christian</i> | Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider, wrp 2003, 1 |
| <i>Stadler, Thomas</i> | Haftung für Informationen im Internet Berlin, Schmidt 2002 |

- Spindler, Gerald/
Wiebe, Andreas (Hrsg.)
Spindler, Gerald/
Wiebe, Andreas (Hrsg.)
v. Staudinger, Julius (Begr.)/*
- Staudinger, Ansgar/
Schmidt-Bendun, Rüdiger*
- Steckler, Braunhilde*
- Steinbrecher, Sandra
Stern, Michael*
- Stögmüller, Thomas
Ströbele, Paul/ Hacker, Franz*
- Strömer, Tobias H.*
- Süßenberger, Christoph*
- Taupitz, Jochen/ Kitter, Thomas*
- Teuber, Hanno/ Melber Michael*
- Thomsen, Birgit*
- Trinks, Peter*
- ders.*
- Tuhr, Andreas von*
- Internet-Auktionen: rechtliche
Rahmenbedingung, München, 2001
Internet-Auktionen und Elektronische
Marktplätze, 2. Auflage, Köln 2005
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen
13. Bearbeitung, Berlin 1993-2004
Kein Ausschluss des Widerrufsrechts des
Verbrauchers im Rahmen einer
Internetauktion-eBay, Anmerkung zum
BGH-Urteils vom 3.11.2004 - VIII ZR 375/03,
BB 2005, 235
Grundzüge des EDV-Rechts : das Recht der
Datenverarbeitung und der Online-Dienste
München 1999
Internetauktionen, DuD 2001, 648
Anmerkung zum BGH-Urteils vom 3.11.2004 -
VIII ZR 375/03, CR 2005, 57
Auktionen im Internet, K&R 1999, 391
Markengesetz Kommentar
7. Auflage, Köln 2003.
Online-Recht
3. Auflage, Heidelberg 2002
Das Rechtsgeschäft im Internet,
Dissertation, Frankfurt am Main 2000
Electronic commerce - Probleme bei
Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, 839
"Online-Auktionen" - Pflichten der Anbieter
durch das Fernabsatzrecht, MDR 2004, 185
Käuferschutz bei Kunstauktionen
Bielefeld, 1989
Die Online-Auktion in Deutschland : eine
rechtliche Darstellung wesentlicher
Problemkonstellationen, Hamburg, 2004
Anmerkung zu AG Bad Hersfeld Urteil 10 C
153/04 (70) v. 22.03. 2004, MMR 2004, 500
Der Allgemeine Teil des Deutschen
Bürgerlichen Rechts Band II 2. Hälfte

- Ullmann, Eike* Nachdr. der Ausg. Berlin, 1910-1918]. - 1997
Eike Einige Bemerkungen zur Meinungsfreiheit
in der Wirtschaftswerbung, GRUR 1996 948
- Ulmer, Peter/
Brandner, Hans Erich/
Hensen, Horst-Diether/* AGB-Gesetz : Kommentar zum Gesetz zur
Regelung des Rechts der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen
9. Auflage, Köln, Schmidt, 1999
- Ulrici, Bernhard* Die enttäuschende Internetauktion - LG
Münster MMR 2000, 280, JuS 2000, 947
- ders.* Zum Vertragsschluss bei Internetauktionen,
NJW 2001, 1112
- Vahrenwald, Arnold* Recht in Online und Multimedia :
Praxis-Handbuch
Neuwied [u.a.] : Luchterhand 1997-2002
- Vehslage, Thorsten* Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom
14.04.1999, Ricardo.de - Versteigerung im
Internet, MMR 1999, 680
- Vassilaki, Irini E.* Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch
Einrichten und Aufrechterhalten von
elektronischen Verweis (Hyperlinks),
CR 1999, 85
- Waldenberger, Arthur* "Alles schwebend unwirksam" —
Distanzgeschäfte nach dem Referentenentwurf
eines Fernabsatzgesetzes, K&R 1999, 345.
- ders.* Grenzen des Verbraucherschutzes beim
Abschluss von Verträgen im Internet,
BB 1996, 2365
- Weinrich, Jörg* Zur Rechtslage jugendgefährdender Angebote
in Internet-Auktionshäusern am Beispiel eBay
abrufbar unter:
[http://www.ivd-online.de/jugendschutz/rechtsla
ge_internetauktionen.html](http://www.ivd-online.de/jugendschutz/rechtsla
ge_internetauktionen.html)
- Welser, Marcus von* Wettbewerbs- und urheberrechtliche Probleme
bei Online-Auktionen, ZUM 2000, 472
- Wenning, Rigo* Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den
Inhaltsanbieter,
JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 1-20
URL:<http://www.jurpc.de/aufsatz/19990114.htm>

| | |
|--|--|
| <i>Wenzel, Henning</i> | Internetauktionen: Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes im Verhältnis Antragender/Annehmender? DB 2001, 2233 |
| <i>ders.</i> | Vertragsschluss bei Internet-Auktionen ricardo.de, Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 07.11.2002, NJW 2002, 1550 |
| <i>Wessely, Karin</i> | Internetauktionen –Steiger` dich rein ! in: medien und recht 2000, 266 |
| <i>Wiebe, Andreas</i> | Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, 323 |
| <i>ders.</i> | Anmerkung zum OLG Hamm, Urteil vom 14.12.2000, MMR 2001, 109 |
| <i>ders.</i> | Keine Haftung für markenrechtsverletzende Fremdauktion im Internet, CR 2002, 53 |
| <i>ders.</i> | Anmerkung zum BGH, Urteil vom 07.11.2002 CR 2002, 216 |
| <i>ders.</i> | Anmerkung zum BGH-Urteils vom 3.11.2004 - VIII ZR 375/03, CR 2005, 56 |
| <i>ders.</i> | Die elektronische Willenserklärung 2002, Tübingen, Mohr Siebeck |
| <i>Wilkens, Jochen</i> | Präsentation eines Kfz in Internet-Auktion nur als Aufforderung zu Vertragsangeboten und nicht als bindendes Vertragsangebot? - Anmerkungen zum Urteil des LG Münster vom 21.01.2000- DB 2000, 666 |
| <i>Willmer, Thomas</i> | Rechtliche Probleme der Online-Auktion, NJW-CoR 2000, 94 |
| <i>ders.</i> | Anmerkung zu den Internet-Auktionsrecht Urteilen LG Wiesbaden „Extralot.com“ und LG Münster „ricardo.de“, NJW-CoR 2000, 172 |
| <i>Wolf, Manfred/ Horn, Norbert/ Lindacher Walter F.</i> | AGB-Gesetz, Kommentar, 4. völlig neu bearbeitete Auflage, München, 1999 |
| <i>Wüstenberg, Dirk</i> | Die Haftung der Internetauktionatoren auf Unterlassung wegen Markenrechtsverletzungen im Internet, wrp 2002, 497 |
| <i>Zemmerich, Stefan</i> | Vertragsabschluss im Internet, BuW 2002, 554 |

Literatur in chinesischer Sprache¹

- Chang, Chung-Hsin* Haftung der ISP für Urheberrechtsverletzungen
97. Ausgabe
Wa-Kuo (Ft) Law Review, 02/1998, S. 39-64
- Chang, Teng-Ke* Zwangsvollstreckungsrecht,
Taipei, bearbeitete Auflage, 09/2001
- Chang, Ya-Wen* ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte (1)
Science & Technology Law Review 03/1998,
S. 32-35
- ders.* ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte (2)
Science & Technology Law Review 05/1998,
S. 17-22
- ders.* ISP-Haftung für rechtswidrige Inhalte (3)
Science & Technology Law Review 03/1998,
S. 23-27
- Chen, Hsin-Chih* Standard Form Contracts of E-Commerce
related issues of consumer protection (I)
135. Ausgabe
Wa-Kuo (Ft) Law Review, 06/2004, S. 52-62
- ders.* Standard Form Contracts of E-Commerce
related issues of consumer protection (II)
137. Ausgabe
Wa-Kuo (Ft) Law Review, 10/2004, S. 69-81
- Chen, Kuang-Yueh* Erklärungsirrtum – Motivirrtum
69. Ausgabe
The Taiwan Law Review, 02/2001, S.170-176
- Chen, Chia-Chun* Technologie und Recht im Internet
Sonderausgabe zum Internet und zum
zugelassenen Seminar
Akademische Gesellschaft des
Taiwanesischen Gesetzes
Band 19, 1998
- Chen, Jen-Chieh* Research on the Exemptions from Liability for

¹ Die Namen der Autoren sind nach der Wade-Giles (WG)- Methode in lateinischen Buchstaben wiedergegeben. Die Überschriften der einzelnen Abhandlungen und Bücher hat die Verfasserin selbst ins Deutsche übertragen. Die meisten Fachzeitschriften haben etablierte Eigennamen im Englischen, die hier unmittelbar übernommen wurden. Die restlichen wurden sinngemäß ins Deutsche übersetzt.

- ISP
71. Ausgabe
Intellectual Property Rights, 11/2004, S. 54-81
- Cheng, Yu-Po* Grundzüge des Zivilrechts
3. Auflage, Taipei 1986
- ders.* Schuldrecht Besonderer Teil (I)
11. Auflage, Taipei 1986
- Chien, Chung-Jung* AGB-Vorschriften,
Juristische Sammlung von Uni-Taiwan (4.Heft)
- ders.* Die Wirksamkeit des „Online-Contract“
URL:<http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-401.html> (01.03.2006)
- ders.* Datenschutz im Internet
URL:<http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-501.html> (01.03.2006)
- Chiu, Chung-Chih* Schuldrecht Besonderer Teil (I)
1. Auflage, Taipei, Yuan Chao, 10/2002
- ders.* Schuldrecht Besonderer Teil (II)
1. Auflage, Taipei, Yuan Chao, 10/2002
- Chou, Tien* Rechtsentwicklung im Internetrecht in Taiwan,
im Bereich des Verbraucherschutzgesetzes
Drucksache von Science & Technology Law
Center
Taipei, 05/1999, S.96-123
- Chu, Pai-Sung* Lehre des Verbraucherschutzgesetzes,
2. Auflage, Taipei, Han-Lu, 11/2001
- Chung, Ming-Tung* Das allgemeine Internetrecht
Taipei, 2002
- Feng, Chen-Yu* Grundlegende Forschung zu rechtlichen
Fragen im Internet
Hsuen-Lin, 1998
- ders.* Internet und der Verbraucherschutz (II)
Drucksache von Science & Technology Law
Center, 07/1998, S. 35
URL:<http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/8707/870715.htm> (01.03.2006)
- Feng, Chen-Yu/Chiang, Chih-Chun/
Hsieh, Ying-Ching/* Erläuterung zum Verbraucherschutz
Taipei, Yueh-Tang, 1998

- Chiang, Ping-Chun*
Hsi, Shih-Chun Urheberrechtliche Haftung der ISP
URL:<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=35&act=read&id=37> (01.03.2006)
- Hsieh, Jung-Lin* Haftung der ISP für die rechtswidrige Homepage
URL:<http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?nid=17069.00> (01-03-2006)
- Hsieh, Tsai-Chuan* Sachenrecht (I)
Erw. 2. Auflage Taipei 1992
- Huang, Chao-Yen* Fernabsatz und Verbraucherschutz,
Taichung, 06/2000.
- Huang, Li* Allgemeiner Teil des Schuldrechts
Taipei, 1999.
- Huang, Li (Hrsg)/Yang, Fang-Hsien/
Chen, Kuang-Yueh
ders.* Besonderer Teil des Schuldrechts (I)
1. Auflage, Taipei, Yuan Chao, 07/2002
Besonderer Teil des Schuldrechts (II)
1. Auflage, Taipei, Yuan Chao, 07/2002
- Huang, Mao-Jung
ders.* Allgemeines Bürgerliches Recht
Taipei, Chin-Ken 2000
Kaufrecht
Taipei, Chin-Ken, 2002
- Huang, Yu-Chang* Allgemeine Anmerkungen zum Zivilrecht
Taipei, 1977
- Hung, Hsun-Hsin* Allgemeine Lehren des chinesischen Zivilrechts
Taipei, San-Min, 1989
- Jan, Sen-Lin
ders.* Grundprobleme beim AGB-Vertrag,
11. Ausgabe
The Taiwan Law Review, 03/1996, S. 4
Maklerrecht in Praxis,
31. Ausgabe
The Taiwan Law Review, 12/1997, S. 12
- ders.* Grundmodell der AGB-Vorschriften und die
Wirksamkeit des AGB-Vertrages
158. Ausgabe,
China Law Journal, 07/1995, S.142
- ders.* Fernabsatz- und Haustürgeschäfte beim
Verbraucherschutzgesetz - Studien zum

- Verbraucherschutz
 Exekutiv-Yüan-Drucksache 01/1996, S. 38
ders. AGB im Verbraucherschutzgesetz und ihre
 Entwicklung in der Praxis
 91. Ausgabe
 The Taiwan Law Review, 12/2002, S. 41
Lai, Wen-Chih/ Liu, Cheng-Ching Unterlassungsanspruch für die zukünftige
 Wiederholungsgefahr bei
 Urheberrechtsverletzungen
 63. Ausgabe
 Taiwan Bar Journal 03/2002, S. 69-73
Lee, Wan-Ping Happy Bidding Vorsichtig: Achten auf den
 Auktionsvertrag
Lei, Yi-Yu Haftungsprobleme bei ISP und Suchmaschinen
 Tagung zur Entwicklung im Urheberrecht
 Hsin-Tzu, Chiao-Tung Uni, 1999.
Li, Mo Theorie und Praxis des Zivilrechts
 Taipei, San-Min, 1992
Li, Yi-Chen Allgemeines Bürgerliches Recht
 Taipei, Cheng-Chung, 1970
Liao, Yi-Nan Studienprotokoll der Tagung der
 Verbraucherschutzkommission
 Band 1, 16. und 17. Tagungsprotokolle,
 Verbraucherkommissionsdrucksache vom Nov.
 1995 bis Dez. 1997
 Protokoll der 16. Tagung der
 Verbraucherschutzkommission.
Lin, Cheng-Erh Schuldrecht Besonderer Teil
 Taipei, Jui-Hsing, 1994
Liou, Chun-Tang Studien zur Haftung bei Vertragsverletzung
 1983, Dissertation.
Liou, Tsung-Jung Regelungen der Allgemeinen
 Vertragsbedingungen in: Aufsatzsammlung zu
 den Allgemeinen Vertragsbedingungen
 2. Auflage, Taipei 1993
Mai, Wei-Ling Kommentar zum Schuldrecht
 Band I, Taipei 1995
Mei, Chung-Hsieh Wesentliche Grundsätze des Zivilrechts,

- Taipei, 1998
- Shao, Hsiao-Wie/ Wang, Wie-Min* E-Commerce-Rechtsgeschäfte
Taipei Chi-Pipo, 2000
- Shih, Chi-Yang* Das allgemeine bürgerliche Recht
9. erw. Auflage, Taipei 04/2000
- Shih, Chia-Chen* Fernabsatzgeschäfte und
Verbraucherschutzgesetz
Taipei, Chung-Hsing Uni, 1995
- Shih, Shang-Kuan* Schuldrecht Besonderer Teil
Taipei, 6. Auflage, 11/1996
- ders.* Das allgemeine Zivilrecht
Taipei, Cheng-Da 1980
- Tai, Chih-Peng* Studien für Haustürgeschäfte
Taipei, Fu-Jen Uni, 07/1995
- Tai, Hao-Chun* Rechtsentwicklung im Internetrecht in Taiwan,
im Bereich des Verbraucherschutzgesetzes
Drucksache des Science & Technology Law
Center
- ders.* Das zugelassene Rechtssystem für die
Netznutzung
Taipei, Mai 1999, S.1-18
- Tseng, Lung-Hsing* Allgemeines Recht der Schuldverhältnisse
5. Auflage,
Taipei, San-Min, 1996
- Tseng, Yu-Hsiu* Fortschritt der Online-Auktionen bei eBay &
Yahoo,
Taipei, 2004
- Wang, Chuan-Fen* Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im
Internet
Taipei, Yuan Chao, 2000
- Wang, Po-Chi* Allgemeines Zivilrecht
Taipei, 1989
- Wang, Tze-Chien* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
12. Auflage
Taipei 12/2004
- ders.* Allgemeiner Teil des Schuldrechts
Grundlagen des Rechtsgeschäftes
Taipei 10/2003

- ders.* Studien zu den Lehrmeinungen des
Privatrechts und der Rechtsprechung, Band 1,
12. Auflage, Taipei 10/2004
- ders.* Studien zu den Lehrmeinungen des
Privatrechts und der Rechtsprechung Band 7.
Taipei 03/2004
- ders.* Sachenrecht Band I
Allgemein • Eigentumsrecht
erw. Auflage
Taipei 2002
- Wang, Yin-Wen* Untersuchung zu vertragsrechtlichen
Problemen im Internet
Science & Technology Law Review 12/1996
S. 21-36
- Yang, Fang-Hsien* Allgemeines Kaufrecht des taiwanesischen
BGB, Taipei, 1996
- Yang, Chia-Cheng* Elektronisches Signaturenrecht und
Rechtswirkungen bei elektronischen Formen
Science & Technology Law Review 02/1998,
S. 14
- Yao, Chih-Ming* Verbraucherbeziehungen und die
Anwendbarkeit des taiwanesischen
Bürgerlichen Gesetzbuchs und des
Verbraucherschutzgesetzes.
110. Ausgabe
The Taiwan Law Review, 07/2004, S. 9
- Yeh, Fang-Ju* Verbraucherschutzprobleme im Internet
URL:<http://stlc.org.tw/WEBgais/webgaislink/homel/stlcweb/articles/Netlaw/8712elsa.htm>
(01.01.2006)
- Yeh, Wen-Yu* Verantwortlichkeit der ISP
37. Ausgabe
Intellectual Property Rights, 08/2003, S. 19-23
(= Drucksache von Science & Technology Law
Center, 2003
URL:<http://stlc.iii.org.tw/publish/ipma/37/3706.htm>) (01.03.2006)
- Yu, Ching* Haftung der ISP - in Deutschland vs. in den

USA

Science & Technology Law Review 12/2000,
S. 52-62

Ministry of Economic Affairs

Veröffentlichung des Projektes von „Ministry of
Economic Affairs“ im Aug. 2004

Freier Download unter:

[http://www.ec.org.tw/net/news/news_detail.asp
?NewsID=176](http://www.ec.org.tw/net/news/news_detail.asp?NewsID=176) (01.03.2006)

Interpretation der Consumer Protection Commission des Executive Yüan Taiwan

Freier Download unter :

[http://www.cpc.gov.tw/Frame_index_specialCI
D.asp?SpecialCID=437](http://www.cpc.gov.tw/Frame_index_specialCID.asp?SpecialCID=437) (01.03.2006)