

Sonderdruck aus:
Festschrift
für
Ulrich Huber

zum siebzigsten Geburtstag

Herausgegeben von
Theodor Baums
und
Johannes Wertenbruch

in Gemeinschaft mit
Marcus Lutter
und
Karsten Schmidt

Mohr Siebeck 2006

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich.

Die Online-Auktion

HEINRICH HONSELL

I. Begriff der Versteigerung. Rechtliche Konstruktion

Die Versteigerung ist eine juristisch vielschichtige und interessante, in der Literatur eher vernachlässigte Figur. Dogmatische Fragen des Versteigerungsrechtes sind durch die technische Revolution des Internet wieder aktuell geworden. Ich widme diesen Beitrag Ulrich Huber, dem unermüdlichen Verfechter einer richtig verstandenen Zivilrechtsdogmatik.

Unter Versteigerung oder Auktion versteht man einen Kauf, bei dem der Auktionator unter den Kaufinteressenten einen Wettbewerb veranstaltet, indem er demjenigen, der nach gegenseitigem Überbieten das höchste Gebot abgibt, den Zuschlag erteilt. Dieser Vertragstyp, den es bereits im römischen Recht¹ gab, findet sich, auch wenn nicht überall kodifiziert, in allen modernen Rechten². Die gesetzlichen Regelungen sind mehr oder weniger rudimentär, beschränken sich auf Definitionen und Verweisungen. § 156 BGB enthält zwei Aussagen: *Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande.*

Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.

Sinngemäß bestimmt Art. 229 Abs. 2 OR:

Der Kaufvertrag auf einer freiwilligen Versteigerung, die öffentlich angekündigt ist und an der jedermann bieten kann, wird dadurch abgeschlossen, dass der Veräußerer den Zuschlag erklärt.

§ 156 S. 2 BGB entspricht Art. 231 OR:

Abs. 1 Der Bietende ist nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen an sein Angebot gebunden.

Abs. 2: Er wird, falls diese nichts anderes bestimmen, frei, wenn ein höheres Angebot erfolgt oder sein Angebot nicht sofort nach dem üblichen Aufruf angenommen wird.

¹ Vgl. Kunkel/Honsell, Römisches Recht (4. Aufl. 1987), 320 m. Nw. in Fn 6.

² Gesetzliche Regelung enthalten z.B. § 156 BGB und Art. 229ff. OR. Die Art. 1686–1688 des französischen code civil regeln nur die (Teilungs-)Versteigerung (licitation) beim Miteigentum. Seit Juli 2000 ist das Gesetz Nr. 2000–642 über freiwillige, öffentliche Versteigerungen beweglicher Sachen in Kraft. Dazu Horak in: Hören/Möglich/Nielen (Hrsg.) Online-Auktionen (2002) 296ff.

Dies bedeutet, dass das Angebot vom Bieter ausgeht und der Aufruf der Sache bei der Versteigerung zunächst nur eine invitatio ad offerendum ist. Der Zuschlag ist die Annahmeerklärung des Versteigerers³. Diese Regelung ist sachgerecht und naheliegend. Die Konstruktion einer bedingten Annahme wäre demgegenüber künstlich. Das Angebot erlischt durch ein höheres Gebot und ebenso, wenn kein Zuschlag erfolgt. Erst das Gebot des Bieters stellt eine rechtsverbindliche Offerte dar, die durch den Zuschlag des Auktionators angenommen wird. Der Auktionator ist jedoch nicht verpflichtet den Zuschlag zu erteilen, sondern es steht ihm grundsätzlich frei, Gebote abzulehnen, das Versteigerungsobjekt zurückzuziehen und die Auktion abzubrechen⁴.

II. Die Online-Auktion

Eine neue Form der Versteigerung ist die Online-Auktion⁵. In den letzten Jahren wurde sie immer beliebter. Der größte Veranstalter, Ebay, hat zur Zeit allein in Deutschland 15,7 Millionen registrierte Kunden. Angeboten werden rund vier Millionen Artikel. Von Juli bis September 2004 wurden Waren im Wert von mehr als 1,3 Milliarden Euro versteigert. Nach Schätzungen verdienen in Deutschland mehr als 10.000 Menschen ihren Lebensunterhalt mit Ebay.

Die Versteigerung wird im Internet durch ein EDV-Programm abgewickelt. Man kann einen Agenten bis zu einer bestimmten Summe für sich bieten lassen und wird per E-Mail benachrichtigt, wenn man überboten worden ist.

Die Online-Auktion ist ein besonderes Verfahren des Vertragsabschlusses. Die Auktion ist nicht auf Kaufverträge beschränkt, sondern lässt sich mit jedem Austauschvertrag kombinieren⁶. So kann man z.B. auch Miet- oder Dienstleistungen, Reisen usw. versteigern. Im Vordergrund steht jedoch der Abschluss von Kaufverträgen im privaten und kommerziellen Geschäftsbereich. Herausgebildet haben sich unterschiedliche Arten der Versteigerung. So gibt es Fremd- und Eigenauktionen, Langzeit- und Live-Auktionen, Aufwärts- und Rückwärts-Auktionen (sog. „Re-

³ BGHZ 138, 339, 342; Palandt/*Heinrichs* § 156 Rn 1; Staudinger/*Bork* (2003) § 156 Rn 2. Für die Schweiz s. Blättler, Versteigerung über das Internet (2004) 187ff.

⁴ Palandt/*Heinrichs* § 156 Rn 1; Staudinger/*Bork* (2003) § 156 Rn 4; MünchKomm/*Kramer* § 156 RdNr. 4; Stefan Ernst, Die Online-Versteigerung, CR 2000, 308. Für die Schweiz s. etwa BSK OR I-Ruoss, Art. 229 N 4.

⁵ Vgl. Spindler/*Wiebe*, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze (2001); Leible/*Sosnitzka*, (Hrsg), Versteigerungen im Internet (2004); Hoeren/*Müglic/Nielen* (Hrsg), Online Auktionen (2002); Kathrin Heitbaum, Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB sowie zur Inhaltskontrolle bei privaten Online-Auktionen (2003); Bernd Peck, Die Internet-Versteigerung (2002); Peter Trinks, Die Online-Auktion in Deutschland (2004). Heinrich Honsell, Kaufrecht und elektronischer Geschäftsverkehr, in: Internet-Recht und Electronic Commerce Law (2003), 211; ders., Schweizerisches Obligationen Recht, Bes. Teil (7. Aufl. 2003), 181 (auch zum schweizerischen Recht).

⁶ BSK OR I-Ruoss, Vorbemerkungen zu Art. 229–236 N 3; Rolf H. Weber, E-Commerce und Recht (2001), 381.

verse-Auctions“)⁷. Bei Letzterer beginnt die Versteigerung bei einem bestimmten Preis und sinkt dann z.B. alle 30 Sekunden in Schritten von 100 Euro oder einem anderen Betrag, solange, bis ein Gebot eingeht. Diese Versteigerungsform ist vor hundert Jahren zuerst auf den holländischen Frucht- und Gemüsemärkten aufgetaucht und findet sich dort noch heute. Der BGH⁸ hat im Sixt-Fall entschieden, dass eine solche Versteigerung keine unzulässige Sonderveranstaltung i.S.v. § 7 UWG darstellt und auch nicht sittenwidrig ist (§ 1 UWG). Die meisten Versteigerungen im Internet erfolgen jedoch nach dem Muster der Fremd-, Langzeit- und Aufwärtsauktion.

Die Teilnahme an einer Online-Auktion setzt die Registrierung beim Auktionshaus voraus. Damit akzeptieren die Teilnehmer die AGB („auction rules“), denn ohne deren Akzeptierung ist eine Registrierung nicht möglich. Beim Bieten wird der Preis des Objekts nicht automatisch auf den vom Bieter genannten Höchstbetrag angehoben, sondern die Software der Auktions-Plattform bietet für den Nachfrager mit den jeweiligen Mindestschritten mit, bis der angegebene Höchstbetrag erreicht ist⁹. Wird der angegebene Höchstpreis überboten, so verschickt das Programm eine E-mail. Mit dem Ablauf der Auktionsfrist erhält der Höchstbieter automatisch den Zuschlag und eine entsprechende Mitteilung per E-mail¹⁰.

Bei traditionellen Versteigerungen handelt der Auktionator meist im eigenen Namen für Rechnung des Einlieferers als Verkaufskommissionär¹¹. Dagegen legen bei Online-Auktionen die Auktionshäuser in ihren Auktionsbedingungen fest, dass lediglich ein technisches Forum für den Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt wird. Der Kaufvertrag entsteht dann direkt zwischen Einlieferer und Ersteigerer¹².

Das Auktionshaus präsentiert das Verkaufsobjekt des Einlieferers auf der Versteigerungsplattform, organisiert die technische Abwicklung der Versteigerung und informiert die Vertragsparteien über das Zustandekommen des Vertrages. Der Einlieferer hat dem Auktionshaus im Gegenzug eine Einstellgebühr und eine von der Höhe des Zuschlagspreises abhängige Verkaufsprovision zu leisten¹³. Der Auktionsvertrag zwischen Einlieferer und Auktionshaus ist Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung, denn das Auktionshaus vermittelt durch seine technischen Dienstleistungen

⁷ Vgl. den Überblick zu den einzelnen Verfahrensarten bei *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze (FN 5), 1ff.; *Ende/Klein*, Grundzüge des Vertriebsrechts im Internet: Fernabsatz und Vertrieb von Waren und Dienstleistungen (2001), 36f.

⁸ Urteil v. 13. 11. 2003 – I ZR 40/2003.

⁹ Detailliert zum Ablauf dieser Langzeit- und Aufwärts-Auktionen *Stefan Guth*, Technische Vorgaben: Analyse eines Auktionsvorgangs, in: *Hoeren/Müglich/Nielen* (FN 5), 15ff.; *Anton Pestalozzi*, Der Steigerungskauf, Kurzkommentar Ergänzungsband (2000), 206f.; *Weber* (FN 6), 382ff.

¹⁰ Diese Mitteilung ist nicht der Zuschlag; so aber *Anton Pestalozzi*, Versteigerungen im Internet, SJZ 1998, 241, 243.

¹¹ *Anton Pestalozzi*, Der Steigerungskauf, Kurzkommentar (1997), Art. 229 N 255; *Honsell*, OR BT (7. Auf. 2003), 182.

¹² *Spindler/Wiebe* (FN 5), 54. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf diese vorherrschende Erscheinungsform der „Fremdauktion“.

¹³ Die Provision beträgt in der Regel ca. 3%; vgl. *Spindler/Wiebe* (FN 5), 3, 54.

den Vertrag und erklärt als direkter Stellvertreter im Namen des Einlieferers den Zuschlag¹⁴.

Für den Bieter ist die vom Online-Auktionshaus erbrachte Dienstleistung in der Regel kostenlos. Wegen der Unentgeltlichkeit der erbrachten Vermittlungsleistung ist das Rechtsverhältnis zwischen Auktionshaus und Erwerber nicht als Maklervertrag, sondern als unentgeltlicher Auftrag zu qualifizieren¹⁵.

III. Vertragsschluss

Die Präsentation des Versteigerungsobjektes auf der Auktionsplattform wird – entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 156 BGB und Art. 229ff. OR – in Literatur und Rechtsprechung überwiegend als *invitatio ad offerendum* (Einladung zur Angebotsabgabe) des Einlieferers qualifiziert¹⁶. Das Angebot geht vom Bieter aus. Da jedoch die Bindungswirkung von Internetauktionen gelegentlich in Zweifel gezogen wurde, weil Online-Auktionen häufig einen niedrigen Startpreis (meist nur 1 Euro) haben und die Versuchung besteht, den Vertrag nicht zu erfüllen, wenn die Gebote nicht die erhoffte Höhe erreichen, hat man, um die Gebundenheit des Einlieferers klarzustellen, die Reihenfolge umgekehrt und die Freishaltung der Angebotsseite zur rechtsverbindlichen Offerte erklärt.

So lauten etwa die einschlägigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Ebay¹⁷:

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

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

Solche AGB-Klauseln sind zwar nicht unmittelbar zwischen den Parteien des Kaufvertrages vereinbart. Gleichwohl gelten sie zwischen den Parteien und bestimmen den Konsens hinsichtlich Angebot und Annahme¹⁸. Die Übernahme der AGB

¹⁴ Spindler/Wiebe (FN 5), 55f.

¹⁵ Weber (FN 6), 402; BSK OR I-Ammann, Art. 412 N 2; Spindler/Wiebe (FN 5), 59.

¹⁶ Honsell (FN 11), 182; Weber (FN 6), 400 f. m.w.Nw.; für Deutschland Meyer/Mönig, Vertragstypologische Einordnung von Online Auktionen, in Hoeren/Möglich/Nielen (FN 5), 75, 82; Gerald Spindler, Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, ZIP 2001, 809, 810; Andreas Wiebe, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, 323, 325; Ernst (FN 4), 304, 308; Thomas Stögmüller, Auktionen im Internet, K&R 1999, 391, 394.

¹⁷ Abgerufen am 22.11.2004 bei Ebay.de.

¹⁸ Vgl. LG Bonn, Urteil vom 7.8.2001-2 O 450/00, CR 2002, 293; Ende/Klein (FN 7), 37f.

durch die Auktionsteilnehmer begründet bei diesen das wechselseitige Einverständnis, indem jede Partei in der Kenntnis handelt, dass auch die Gegenpartei auf der Basis der übernommenen AGB tätig wird. Dass ein Vertrag zu den Bedingungen eines Dritten zustande kommt, ist namentlich für Auktionen typisch. Ein konstruktives Problem ist dies allerdings nur bei der direkten Stellvertretung. Handelt das Auktionshaus im eigenen Namen und für fremde Rechnung, so wird es selbst Partei.

Einen Fall, in dem der Einlieferer die Bindung bestritten hatte, behandelt das Urteil des BGH vom 7. November 2001¹⁹. Ein Autohändler hatte einen Personenwagen mit einem Listenpreis von DM 57.000.– zu einem Startpreis von DM 50.– bei „ricardo.de“ angeboten, ohne einen Mindestpreis zu bestimmen. Zu dem am Ende der Auktion vorliegenden Höchstgebot von DM 26.300.– wollte er nicht liefern. Der BGH hat der Klage des Bieters jedoch mit der Begründung stattgegeben, dass die Freischaltung der Angebotsseite seitens des Autohändlers unter der vorweg erklärten Annahme des Höchstgebotes erfolge und daher eine bindende, auf den Vertragsabschluss gerichtete Willenserklärung vorliege²⁰. Die Frage, ob die Erklärung des Einlieferers – wie von der Vorinstanz OLG Hamm²¹ angenommen – als verbindliches Angebot oder als vorweg erklärte Annahme des Höchstgebots zu verstehen ist, ist für die Frage der Bindung nicht relevant.

In Wahrheit ist aber dieses Umkonstruieren des Vertragsschlusses entbehrlich, wenn man den Fristablauf als Zuschlag qualifiziert, was ohne weiteres möglich ist. Der Einlieferer kann dann zwar – genau wie bei einer herkömmlichen Versteigerung – die laufende Aktion noch stoppen. Nach Ablauf der Frist ist er jedoch gebunden. Deshalb muss er sich durch Festlegung eines Start- oder Mindestpreises vor einem Zuschlag bei zu niedrigem Höchstgebot absichern²².

Die von der AGB-Praxis gewählte Konstruktion ist also nicht nötig, um zu einem verbindlichen Vertrag zu kommen. Statt der gekünstelten Annahme hätte man besser diejenige des Gesetzes gewählt, bei der das Angebot des Verkäufers nur eine invitatio ad offerendum ist und erst das Gebot des Bieters, wie schon der Name sagt, ein bindendes Angebot darstellt, das zum Vertrag wird, sobald es durch Zuschlag angenommen wird. Hier ist der Verkäufer mit dem durch Fristablauf automatisch erfolgenden Zuschlag ebenfalls gebunden.

¹⁹ BGHZ 149, 129 – „Ricardo“ = NJW 2002, 363 = JuS 2002, 290 Nr. 7 = BGH MMR 2002, 95 = K&R 2002, 85 = CR 2002, 213.

²⁰ BGHZ 149, 129, 133; so schon die Vorinstanz OLG Hamm, ZIP 2001, 291; JZ 2001, 764; NJW 2001, 1142; vgl. zum Ganzen *Spindler/Wiebe* (FN 5), 61 ff.

²¹ OLG Hamm, Urteil vom 14. 12. 2000–2 U 58/00, MMR 2001, 105.

²² *Leible/Sosnitza*, Anm. zu BGH Urteil vom 7. 11. 2001 – „Ricardo“. Dies unterbleibt häufig. De facto schützen sich die Einlieferer offenbar durch anonymes Mitbieten, was unzulässig ist, aber selten aufgedeckt wird, weil es unter fremdem Namen geschieht. Ein solches Verhalten gilt als sittenwidrig und anfechtbar. Auch in den Auktionsbedingungen der Online-Auktionshäuser ist das Mitbieten verboten. Abgesehen davon hat es auch den Nachteil, dass der Einlieferer die Ebay-Gebühr bezahlen muss.

Die Konstruktion ist nicht nur unnötig, sondern hat sich inzwischen als geradezu schädlich erwiesen, weil sie den BGH²³ dazu verleitet oder ihm – besser gesagt – den Ausweg eröffnet hat, den Versteigerungscharakter von Internet-Auktionen mit dem Ziel zu leugnen, den Widerruf beim Fernabsatz nach § 312d BGB entgegen der ausdrücklichen Ausnahme von Abs. 4 Nr. 5 auch für die Internet-Auktion zu etablieren. Dabei erwähnt der BGH die ausführliche Diskussion zu dieser Streitfrage mit keinem Wort²⁴.

In dem jüngsten Urteil zur Online-Auktion hat der BGH entschieden, dass Verbrauchern, die im Rahmen von Internet-Auktionen Waren von gewerblichen Anbietern ersteigern, ein Widerrufsrecht zusteht. Der gewerblich mit Gold- und Silberschmuckstücken handelnde Kläger hatte auf der Internetseite von Ebay ein „15,00 ct. Diamanten-Armband ab 1.– EUR“ zur Versteigerung eingestellt. Der Beklagte gab innerhalb der Laufzeit der Auktion das höchste Gebot ab, verweigerte dann jedoch die Abnahme und Bezahlung des Armbands, weil es nur vergoldet war und die Diamanten nicht echt. Der BGH gewährte dem Käufer ein Widerrufsrecht und wies die Zahlungsklage ab²⁵. Hätte das Armband den Angaben des Verkäufers i.S.v. § 434 Abs. 3 BGB nicht entsprochen, d.h. hätte der Käufer massives Gold und echte Diamanten erwarten dürfen, so läge ein simpler Sachmangel vor. Der BGH bejaht indes ein Widerrufsrecht, das dem Käufer auch ohne einen Sachmangel ein Rückgaberecht nach seinem Belieben einräumt. Gemäss § 312d Abs. 1 BGB steht einem Verbraucher, der von einem Unternehmer Waren oder Dienstleistungen aufgrund eines Fernabsatzvertrages bezieht, ein befristetes Widerrufsrecht zu. Die Widerrufsfrist beginnt erst „goods in hand“, nach Eingang der Ware beim Empfänger (§ 312d Abs. 2 BGB), und endet normalerweise nach zwei Wochen, mangels Belehrung sogar erst sechs Monate nach Vertragsschluss (§ 355 Abs. 3 S. 1 BGB).

Bei Versteigerungen ist das Widerrufsrecht aus naheliegenden Gründen ausgeschlossen, denn der Wettbewerb der Bieter würde illusorisch, wenn der Höchstbieter beliebig widerrufen könnte. Dem trägt im Gegensatz zum BGH auch das Gesetz Rechnung. Nach § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB besteht das Widerrufsrecht nicht bei Fernabsatzverträgen, die „in der Form von Versteigerungen (§ 156)“ geschlossen werden²⁶. Die Begründung des BGH erschöpft sich im Wesentlichen in der Behauptung, es liege aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung des Vertragsschlusses keine Versteigerung i.S.v. § 156 BGB vor. Gemäss § 156 Satz 1 BGB komme bei einer Versteigerung der Vertrag erst durch den Zuschlag des Versteigerers zustande. An einem solchen Zuschlag fehle es bei der vorliegenden Internet-Auktion, wo der Vertrag durch ein verbindliches Verkaufsangebot des Warenanbieters und die Annahme dieses An-

²³ Urteil vom 03.11.04 – VIII ZR 375/03 – „Ebay“ = NJW 2005, 53 = JuS 2005, 175 (Emmerich) = MMR 2005, 37ff. (Spindler).

²⁴ Vgl. Emmerich JuS 2005, 175 m.w.Nw. zu Meinung und Gegenmeinung in FN 11 und 12.

²⁵ BGHZ 149, 129 hatte die Frage der Subsumtion unter § 156 BGB und des Widerrufsrechts noch offengelassen.

²⁶ Vgl. Bruns/Träger, Verbraucherschutz bei Online-Auktionen, in: Hoeren/Müglic/Nielen (FN 5), 137, 148f.

gebots durch das Höchstgebot des Käufers – also nicht durch einen Zuschlag nach § 156 BGB – zustande komme, weshalb der in § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB normierte Ausschluss des Widerrufsrechts nicht greife²⁷. Für diese Interpretation sprächen zunächst die ausdrückliche Bezugnahme im Gesetzestext auf § 156 BGB und der Charakter der Vorschrift als einer – grundsätzlich eng auszulegenden – Ausnahmebestimmung²⁸. Darüber hinaus fordere aber auch der Zweck des im Interesse des Verbraucherschutzes geschaffenen Widerrufsrechts eine enge Auslegung der Ausschlussregelung, weil der Verbraucher, der einen Gegenstand bei einer Internet-Auktion von einem gewerblichen Anbieter erwerbe, den gleichen Risiken ausgesetzt und in gleicher Weise schutzbedürftig sei wie bei anderen Vertriebsformen des Fernabsatzes.

Diese Entscheidung ist sowohl im Ergebnis wie auch in der Begründung abzulehnen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Zuschlag durch Zeitablauf als dogmatische Konstruktion völlig unproblematisch ist. Diese Form des Zuschlags hat es seit jeher gegeben, z.B., „wenn die Turmuhr 12h schlägt“²⁹. Auch die in diem addictio des römischen Rechts (Bessergebotsklausel) enthielt eine Befristung. Überall dort, wo die Bieter nicht physisch anwesend sind, drängt sich die Festsetzung einer Frist für das Höchstgebot geradezu auf. Auch die Figur der automatisierten elektronischen Willenserklärung ist seit langem anerkannt. Sie ist nach allgemeiner Meinung eine echte Willenserklärung³⁰. Demgegenüber meint der BGH, der bloße Zeitablauf sei keine Willenserklärung und könne eine solche auch nicht ersetzen. Es handle sich lediglich um eine Frist für die Annahme des Angebots durch den Meistbietenden. Die vertragliche Bindung der Parteien beruhe nicht auf dem Ablauf der Frist, sondern auf ihren, innerhalb der Laufzeit der Auktion wirksam abgegebenen Willenserklärungen. Die Begründung, der Vertrag entstehe nicht durch den Zuschlag durch Zeitablauf, sondern durch die Abgabe des Höchstgebots, mit dem der Erwerber das befristete Angebot des Leistungserbringers annehme, ist gekünstelt und reflektiert das tatsächliche Geschehen dogmatisch nicht sachgerecht. Die unnötige Umkehrung der Reihenfolge von Angebot und Annahme, die nur gemacht wurde, um die vermeintliche Unverbindlichkeit der Versteigerung zu vermeiden, ändert nichts daran, dass der Zuschlag auch durch Fristablauf erfolgen kann. Damit ist dem begriffsjuristischen Argument des BGH, ohne Zuschlag liege keine Versteigerung vor, der Boden entzogen. Die Argumentation des BGH ist formalistisch und unverständlich. Sie ist allein

²⁷ Wie der BGH Palandt/Heinrichs (64. Aufl. 2005) § 156 Rn 3 und § 312d Rn 13.

²⁸ Zur Fragwürdigkeit des Grundsatzes *singularia non sunt extendenda* s. etwa F. Bydlinski, Jur. Methodenlehre und Rechtsbegriff (2. Aufl. 1991) 440.

²⁹ Vgl. Blättler aaO. 192f., 194 m.Nw.

³⁰ Vgl. nur BGH NJW 2002, 363; aus der Lit.: Helmut Köhler, Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP Bd. 182 (1982), 126; Krüger/Büttner, WM 2001, 221; Georg Borges, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr (2003), 191; Palandt/Heinrichs Einf. v. § 116 Rn 1.

getragen von dem Bestreben, das für erwünscht gehaltene Widerrufsrecht entgegen § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB durchzusetzen.

Im Übrigen ist es eine Überdehnung des Konsumentenschutzes, das ohnehin problematische, den Grundsatz *pacta sunt servanda* außer Kraft setzende Widerrufsrecht auf Auktionen zu erstrecken. Dies hat sogar der den Konsumentenschutz notorisch übertreibende EU-Gesetzgeber gesehen. Eine Versteigerung, bei welcher der Bieter, nachdem er zuvor die anderen Bieter ganz risikolos ausgeschaltet hat, am Schluss widerrufen kann, ist eine sinnwidrige Veranstaltung. Das Prinzip der Versteigerung wird so *ad absurdum* geführt. Der BGH räumt ein, dass sich die Ebay-Auktion nach allgemeinem Sprachverständnis als Versteigerung verstehen lasse. § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB nehme aber nicht allgemein Verkäufe „im Wege einer Versteigerung“ vom Widerrufsrecht aus, wie dies noch die EG-Richtlinie und der Regierungsentwurf getan hätten, sondern nur solche, „in der Form von Versteigerungen (§ 156 BGB)“. Hieraus wird geschlossen, dass der Gesetzgeber nur solche Versteigerungen ausnehmen wollte, bei denen die Annahme des Angebots durch einen Zuschlag erfolge. Der Schutzgedanke des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB spreche nicht für eine „erweiternde Auslegung“, denn der Erwerber bei einer Internet-Auktion sei genauso schutzwürdig wie bei sonstigem Fernabsatz, da er die Kaufsache vor Abschluss des Vertrages regelmäßig nicht in Augenschein nehmen könne. Darüber, dass eine Auktion mit Widerrufsrecht eine Farce ist, verliert das Urteil kein Wort. Die historisch-grammatische Interpretation des Gerichts ist überspitzt. Doch kommt es hierauf nicht an, denn der Fristablauf ist – wie gesagt – ohne weiteres als Zuschlag zu qualifizieren.

Freilich gilt die BGH-Rechtsprechung nur, wenn der Anbieter Unternehmer ist. Das wirft neue Abgrenzungsfragen bezüglich der vielen „privaten“ Kleinanbieter auf, die bei Ebay den größten Teil ausmachen.

Nicht so einfach liegen die Dinge bei der Rückwärts-Versteigerung. Der BGH hatte im Sixt-Fall über das Widerrufsrecht nicht zu entscheiden, da gar kein bindender Vertrag intendiert war. Das Gebot verpflichtete nicht zum Kauf, sondern begründete nur eine Berechtigung. Vereinbaren die Parteien jedoch eine Bindung, so stellt sich wiederum die Frage nach dem Widerrufsrecht. Auch hier hat der Bieter andere potentielle Interessenten durch sein Gebot ausgeschaltet und der Veräußerer muss eine neue Versteigerung veranstalten. Der Unterschied ist, dass die Konkurrenten noch nicht aufgetreten sind. Dennoch sollte man das Widerrufsrecht auch hier ablehnen, denn es widerspricht – wie bei der Aufwärtsversteigerung – dem Sinn der Veranstaltung.

Hingegen besteht das Widerrufsrecht, wenn nicht ersteigert, sondern gekauft wird. Professionelle Verkäufer bieten bei Ebay häufig an, dass zur Versteigerung angebotene Güter auch sofort gekauft werden können. Diese „Sofortkäufer“ haben unstreitig ein Widerrufsrecht.

IV. Ausblick

Bei Internet-Auktionen bedeutet das Einstellen des Verkaufsobjekts auf der Internetplattform eine *invitatio ad offerendum*, wie dies im Übrigen § 156 BGB und Art. 229ff. OR dispositiv festlegen. Die in den AGB der grossen Online-Auktionshäuser vorgesehene Umkehr der Reihenfolge von Angebot und Annahme ist überflüssig, weil mit Fristablauf automatisch ein Zuschlag erfolgt, somit bei Vorliegen eines Gebotes stets ein bindender Vertrag zustande kommt. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch das Ebay-Urteil des BGH unzutreffend, welches der Internet-Auktion wegen Fehlens eines Zuschlags den Charakter einer Versteigerung abspricht und so sachwidrig das Widerrufsrecht auch auf Versteigerungen anwendet, wenn ein Unternehmer Anbieter ist. Diese Entscheidung verkennt nicht nur die dogmatische Konstruktion einer Internet-Auktion – schlimmer – sie führt diese Veranstaltung ad absurdum, denn nun kann jedermann risikolos mitbieten und das Geschäft widerrufen, wenn es ihn reut. Die Internet-Auktionshäuser sind aufgefordert, bezüglich des Verhältnisses von Gebot und Annahme die alte Ordnung von § 156 BGB wieder herzustellen. Wenn das Gebot wieder ein Angebot ist und der Ablauf der Frist in den AGB als Zuschlag qualifiziert wird, besteht eine gewisse Chance, dass der BGH seine verfehlte Rechtsprechung aufgibt.