

**Alexander F. Bourzutschky**

Rechtliche Fragestellungen bei Internetauktionen  
am Beispiel der Auktionsplattform eBay

Alexander F. Bourzutschky

Rechtliche Fragestellungen bei Internetauktionen  
am Beispiel der Auktionsplattform eBay

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Kassel als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.) angenommen.

Erster Gutachter: Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Zweite Gutachterin: Prof. Dr. Martina Deckert

Tag der mündlichen Prüfung

17.Dezember 2013

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar

Zugl.: Kassel, Univ., Diss. 2013  
ISBN 978-3-86219-720-0 (print)  
ISBN 978-3-86219-721-7 (e-book)  
URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-37205>

© 2014, kassel university press GmbH, Kassel  
[www.uni-kassel.de/upress](http://www.uni-kassel.de/upress)

Druck und Verarbeitung: docupoint GmbH, Barleben  
Printed in Germany

# Für Barbara

## Inhaltsverzeichnis

Impressum .....	2
Inhaltsverzeichnis.....	4
Abkürzungsverzeichnis .....	10
Vorwort .....	14
1. Einleitung .....	15
2. Definition des Untersuchungsgegenstandes.....	18
2.1. Die Beteiligten.....	18
2.2. Der Ablauf.....	19
2.3. Die Auktionsplattform.....	22
3. Supranationale und europarechtliche Rahmenbedingungen für Internetauktionen .....	24
3.1. UN-Kaufrecht (CISG) .....	25
3.1.1. Zeitlicher Anwendungsbereich .....	26
3.1.2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	26
3.1.3. Ausschlussgründe .....	26
3.2. Einheitliches europäisches Kaufrecht (GEK) .....	28
3.3. Internationales Privatrecht (IPR).....	28
3.4. E-Commerce-Richtlinie (ECRL).....	30
3.5. EG-Datenschutzrichtlinie .....	32
3.6. EG-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation.....	33
3.7. Richtlinie über die Rechte der Verbraucher.....	34
3.7.1. Anwendungsbereich der Richtlinie.....	35
3.7.2. Allgemeine Informationspflichten .....	36
3.7.3. Informationspflichten für Fernabsatzverträge und Haustürgeschäfte.....	37
3.7.4. Buttonlösung .....	39
3.7.5. Widerrufsrecht .....	39
3.7.6. Rechtsfolgen der Ausübung des Widerrufsrechts.....	41
3.7. Entwurf für eine EU-Datenschutz-Grundverordnung.....	42

3.8. Gemeinschaftliches europarechtliches Datenschutzniveau für Verbraucher .....	46
4.    Anwendbares nationales Recht.....	48
4.1. Telekommunikationsgesetz (TKG) .....	48
4.2. Telemediengesetz (TMG).....	50
4.3. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).....	54
4.4. Gesetzesentwurf der Bundesregierung .....	57
4.5. Starke Prägung durch europarechtliche Einflüsse .....	63
5.    Anmeldung .....	64
5.1. Allgemeine Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers.....	65
5.1.1. Verhältnis Plattformbetreiber – Nutzer (Plattformverhältnis) .....	65
5.1.2. Verhältnis Nutzer – Nutzer (Marktverhältnis) .....	68
5.1.3. Mittelbare Einbeziehung .....	68
5.1.4. Rahmenvertrag .....	69
5.1.5. Einbeziehung als Vertrag zugunsten Dritter .....	69
5.1.6. Einbeziehung durch Auslegung .....	70
5.1.7. Abweichende nutzerspezifische Regelungen.....	71
5.1.8. Voraussetzungen der Einbeziehung im Marktverhältnis .....	72
5.1.9. Inhaltskontrolle der Betreiber-AGB im Plattformverhältnis.....	72
5.1.10. Inhaltskontrolle der Betreiber-AGB im Marktverhältnis .....	74
5.2. Datenschutz .....	76
5.2.1. Zuordnung der Daten .....	77
5.2.2. Nutzerverhältnis .....	79
5.2.3. Plattformverhältnis.....	80
5.2.4. Datenerhebung .....	83
5.2.5. Unterscheidung der Daten.....	85
5.2.6. Inhaltsdaten .....	86
5.2.7. Einwilligung zur Datenverarbeitung.....	90
5.2.8. Rechte der Nutzer.....	93
5.2.9. Schadenersatzanspruch.....	95

5.2.10.	Problematische Durchsetzbarkeit.....	98
5.2.11.	Informationspflichten zur kommerziellen Kommunikation.....	98
5.3.	Schutz der Nutzer durch Marktordnung und Datenschutz .....	99
6.	Angebotserstellung.....	101
6.1.	Täterhaftung des einstellenden Nutzers .....	101
6.1.1.	Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht.....	102
6.1.2.	Wettbewerbsrecht .....	104
6.1.3.	Markenrecht .....	107
6.1.4.	Urheberrechtliche Haftung.....	109
6.2.	Störerhaftung Dritter .....	111
6.2.1.	Urheberrecht .....	114
6.2.2.	Markenrecht .....	115
6.3.	Haftung des Plattformbetreibers.....	117
6.3.1.	Störerhaftung.....	117
6.3.2.	Auskunftsverpflichtung.....	122
6.3.3.	Deliktische Haftung .....	123
6.3.4.	Verletzung von Verkehrssicherungspflichten.....	126
6.3.5.	Haftungsprivilegierung .....	129
6.3.5.1.	Haftung für eigene Angebote.....	129
6.3.5.2.	Störerhaftung.....	130
6.3.5.3.	Haftung des Access-Providers .....	132
6.3.5.4.	Haftung des Caching-Providers .....	133
6.3.5.5.	Haftung des Host-Providers.....	134
6.3.5.5.1.	Fremdheit der Daten.....	134
6.3.5.5.2.	Kenntnis des Plattformbetreibers .....	136
6.4.	Rechtsfragen der vorzeitigen Beendigung einer Online-Auktion.....	139
6.5.	Sittenwidrigkeit einer Internetauktion.....	141
6.6.	Datenschutzfragen bei der Angebotserstellung.....	142
6.7.	Informationspflichten .....	142
6.7.1.	Fernabsatzrechtliche Informationspflichten.....	142

6.7.2.	Weitere Informationspflichten .....	144
6.7.3.	Anbieterkennzeichnungspflicht.....	145
6.8.	Umfangreiches Haftungsregime bereits bei der Angebotserstellung .....	145
7.	Vertragsschluss.....	147
7.1.	Rechtsnatur der Internetauktion.....	147
7.1.1.	Grundsätze des Vertragsschlusses im Internet .....	148
7.1.2.	Besonderheiten bei Versteigerungen im Internet .....	150
7.1.3.	Einordnung der Internetauktion am Beispiel von eBay .....	150
7.1.3.1.	Gewerberechtliche Einordnung.....	151
7.1.3.1.1.	Preisbildung.....	152
7.1.3.1.2.	Örtliche Begrenzung .....	153
7.1.3.1.3.	Zeitliche Begrenzung .....	153
7.1.3.1.4.	Online-Auktionen sind keine gewerberechlichen Versteigerungen.....	155
7.1.3.2.	Zivilrechtliche Einordnung .....	156
7.1.3.2.1.	Funktionale Betrachtung .....	156
7.1.3.2.2.	Formale Betrachtung .....	158
7.1.4.	Vertragsschluss nach allgemeinen kaufrechtlichen Bestimmungen .....	160
7.2.	Stellvertretung .....	161
7.2.1.	Grundsatz .....	161
7.2.2.	Minderjährige .....	162
7.2.3.	Gewerbliche Verkaufsagenten .....	163
7.3.	Beweislastverteilung bei Missbrauchsfällen .....	164
7.4.	Betreiberhaftung bei Mitgliedskontenmissbrauch.....	168
7.5.	Verhältnis gewerblicher Anbieter zum privaten Verbraucher (B2C).....	171
7.5.1.	Fernabsatzvertrag .....	172
7.5.1.1.	Unternehmerbegriff.....	172
7.5.1.2.	Verbraucherbegriff.....	175
7.5.1.3.	Fernabsatzvertrag .....	176
7.5.1.4.	Weitere Informationspflichten .....	178
7.5.1.5.	Zusammenfassung.....	178
7.5.2.	Widerrufsrecht.....	178

7.5.2.1.	Grundsatz .....	178
7.5.2.2.	Ausschluss des Widerrufsrechts?.....	179
7.5.2.2.1.	Literaturmeinung.....	179
7.5.2.2.2.	Rechtsprechung.....	179
7.5.2.2.3.	Europarecht .....	180
7.5.2.3.	Ausnahmen vom Widerrufsrecht .....	181
7.5.2.4.	Voraussetzungen des Widerrufsrechtes .....	182
7.5.2.5.	Folgen der Ausübung des Widerrufs .....	182
7.5.3.	Rückgaberecht.....	183
7.6.	Verhältnis gewerblicher Anbieter zu gewerblichem Käufer (B2B).....	184
7.6.1.	Informationspflichten.....	184
7.6.2.	Konkurrierende/kreuzende AGBs.....	185
7.7.	Verhältnis zwischen nichtgewerblichen Verbrauchern (C2C).....	186
7.8.	Datenschutzfragen der Vertragsabwicklung .....	186
7.9.	Bezahlvorgang.....	188
7.9.1.	Vorkasse.....	189
7.9.2.	Treuhandmodelle .....	190
7.9.3.	Eigentumsvorbehalt .....	192
7.9.4.	Nachnahme .....	193
7.10.	Kaufvertrag gegen Höchstgebot .....	193
8.	Nachvertragliche Gestaltung .....	195
8.1.	Nachträgliche Vertragsauflösung.....	195
8.2.	Gewährleistungsansprüche.....	197
8.2.1.	Ist- und Soll-Beschaffenheit .....	200
8.2.2.	Eigenschaftsbeschreibung vs. Eigenschaftszusicherung .....	201
8.2.3.	Gefahrübergang.....	202
8.3.	Darlegungs- und Beweislast.....	203
8.3.1.	Grundsatz .....	203
8.3.2.	Beweislastumkehr .....	203
8.4.	Datenschutz .....	204

8.5. Anfechtung .....	206
8.5.1. Arglist.....	206
8.5.2. Irrtum.....	207
8.5.3. Anfechtungsrecht bei Aufklärungsverstößen .....	208
8.6. Rechtsmittel gegen plattforminterne Bewertungen .....	208
8.6.1. Plattforminternes Schlichtungsverfahren .....	209
8.6.2. Allgemeine zivilrechtliche Beseitigungsansprüche .....	211
8.6.2.1. Beseitigung und Unterlassung.....	215
8.6.2.2. Beweislast .....	215
8.6.2.3. Eilrechtsschutz .....	216
8.7. Verbraucherschutz durch Gewährleistung und plattforminternes Bewertungssystem	217
9. Zusammenfassung .....	218
9.1. Supranationale und europarechtliche Rahmenbedingungen.....	218
9.2. Anwendbares nationales Recht.....	218
9.3. Anmeldung .....	219
9.4. Angebotserstellung .....	219
9.5. Vertragsschluss.....	220
9.6. Nachvertragliche Gestaltung .....	221
10. Ausblick.....	223
11. Literaturverzeichnis .....	225
11.1. Lehrbücher .....	225
11.2. Aufsätze.....	238
11.3. Internetquellen.....	270
12. Erklärung .....	276

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
B2B	Business to Business
B2C	Business to Customer
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BTX	Bildschirmtext
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
C2C	Customer to Customer
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
c't	Magazin für Computertechnik (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung (Zeitschrift)

DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DS-GVO-E	Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGG	Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr
ElektroG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
IP	Internet Protokoll
IPR	Internationales Privatrecht
IT	Informationstechnik
ITRB	IT-Rechtsberater (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jurisPR-ITR	Juris Praktiker Report IT-Recht (Zeitschrift)

JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MarkenG	Markengesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MMR-aktuell	Multimedia und Recht aktuell (Zeitschrift)
MdstV	Medienstaatsvertrag der Länder
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift Computerreport (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAngV	Preisangabenvorordnung
PC	Personal Computer
PIN	Persönliche Identifikationsnummer
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Zeitschrift)
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
SSL	Secure Sockets Layer
TAN	Transaktionsnummer
TDDSG	Teledienststedatenschutzgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TLS	Transport Layer Security
TMG	Telemediengesetz

UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerstV	Versteigerungsverordnung
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
WLAN	Wireless Local Area Network
WM	Wirtschaft und Bankrecht (Zeitschrift)
WI	Wirtschaftsinformatik (Zeitschrift)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
ZD	Zeitschrift für Datenschutz (Zeitschrift)
ZD-aktuell	Zeitschrift für Datenschutz – aktuell (Zeitschrift)
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Zeitschrift)

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013 vom Promotionsausschuss der Universität Kassel im Einvernehmen mit dem Fachbereich Wirtschaftswissenschaften als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Alexander Roßnagel, der es mir ermöglichte, das von mir ausgewählte Thema zu bearbeiten und mir die Erstellung dieser Arbeit neben meiner beruflichen Tätigkeit gestattete. Insbesondere danke ich ihm für die wertvolle Unterstützung und die sehr schnelle Erstellung des Erstgutachtens. Ich danke Prof. Dr. Deckert für die Übernahme und Fertigung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt auch der Universität Duisburg-Essen, der Fachhochschule Landshut und den Mitarbeitern der dortigen Bibliotheken, die mir bei der Literaturbeschaffung stets freundlich und kompetent zur Seite standen und mich unterstützt haben.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meiner Frau Barbara, ohne deren Unterstützung diese Arbeit nicht zustande gekommen wäre. Abschließend danke ich meinen Eltern, die mich bereits während meines Studiums stets unterstützt haben.

Landshut, im April 2013

Alexander F. Bourzutschky

# 1. Einleitung

Die Teilnahme an Auktionen im Internet erfreut sich weltweit einer ständig wachsenden Beliebtheit. Dabei liegen die Vorteile einer Online-Auktion auf der Hand: Der Kreis der potenziellen Vertragspartner ist nahezu unbegrenzt. Es besteht die Möglichkeit, Artikel aller Preisgruppen zu ver- und ersteigern. Neue und gebrauchte Artikel können mit sehr geringem Aufwand veräußert werden, ohne dass es einer besonderen eigenen Infrastruktur bedarf. Auch in Deutschland findet sich eine Vielzahl von Plattformen im Internet, auf denen Waren und Dienstleistungen versteigert werden:

## Deutschsprachige Online-Auktionen<sup>1</sup>

Stand 31.3.2013

Rang	Auktion	Datum	Laufende Auktionen
1	eBay.de	31.3.2013	6984415
2	eBay.at	31.3.2013	1898893
3	auXion.de	31.3.2013	907637
4	eBay.ch	31.3.2013	51533
5	JaBam.de	31.3.2013	662

Laut GfK-Webscope<sup>2</sup> hat der Umsatz im B2C-Online-Handel seit 2008 regelmäßig mit zweistelligen Steigerungsraten zugenommen. Die Verbraucher in Deutschland haben im vergangenen Jahr für rund 20 Milliarden Euro Waren und Dienstleistungen über das Internet bezogen.<sup>3</sup> Ein wachsender Anteil wurde über Internetauktionen und über eBay.de abgewickelt. Dabei liegt eBay.de bei den Besucherzahlen mit 20,19 Millionen zwar hinter dem größten Online-Shop amazon.de (22,32 Millionen) aber noch weit vor klassischen Versandunternehmen wie Otto (6,09 Millionen), Tchibo (4,38 Millionen), Zalando (3,82 Millionen), Weltbild (3,51 Millionen), Bon Prix (3,02 Millionen) und Conrad (2,88 Millionen).<sup>4</sup>

Durch Begriffe wie „Internetversteigerung“ und „Online-Auktion“ entsteht der Eindruck, dass es sich dabei um Versteigerungen im traditionellen Sinne handeln würde, die lediglich

---

<sup>1</sup> Zimara/Vollmer/Weber, Auktionszahlen.

<sup>2</sup> GfK SE, GfK-Webscope.

<sup>3</sup> Heinemann, 11.

<sup>4</sup> Nielsen Media Research, Besucherzahlen der größten Online-Shops in Deutschland im Januar 2013.

über das Medium Internet ausgeführt werden. Es handelt sich bei der Online-Auktion jedoch um einen eigenständigen Vertragstypus, der einer gesonderten Betrachtung unterzogen werden muss.

Daher soll nachfolgend untersucht werden, welche rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit solchen Auktionsplattformen im Internet berührt werden. Beginnend bei der Anmeldung zur Teilnahme auf einer solchen Plattform mit den damit verbundenen datenschutzrechtlichen Fragestellungen soll chronologisch aufbauend dem „Lebenszyklus“ einer Online-Auktion vom Einstellen eines Artikels über den Vertragsschluss bis hin zur Haftung gefolgt werden. Die dabei auftretenden Fragestellungen sollen anhand nationaler und internationaler Rechtsnormen unter konkretem Bezug zu Internetauktionsplattformen untersucht werden. Als Beispiel soll wegen der besonderen Relevanz und Marktstellung die Auktionsplattform eBay.de herangezogen werden. Die vorliegende Arbeit orientiert sich dabei vorrangig an den auftretenden zivilrechtlichen Fragestellungen.

Über Internetauktionen existiert zwar bereits eine Vielzahl von Monografien, die sich jedoch lediglich Teilaspekten und einzelnen Rechtsproblemen widmen. Hervorzuheben sind insbesondere die Werke von Borges, Heckmann, Hoeren/Müglich/Nielen, Lee, Leible/Sosnitza, Spindler/Wiebe, Spreng, Trinks und von Samson-Himmelstjerna. Im Bereich des Datenschutzes behandeln die Werke von Roßnagel und Simitis Teilaspekte, die in der vorliegenden Arbeit auf den Bereich der Internetauktionsplattform eBay angewandt werden. Für die gewerberechtliche Untersuchung sind die Monografien von Beckmann, Dunckel, Gurmman, Lindenberg, Lunk und Schulze zu nennen. Ausschließlich der Widerrufsproblematik widmen sich die Monografien von Bonacker und Heitbaum.

Eine Vielzahl von Aufsätzen behandelt konkrete Einzelprobleme im Zusammenhang mit Internetauktionen: Borges, Braun, Ernst, Fischer, Hoeren/Müller, Koch, Paefgen und Spindler zum Widerrufsrecht, Bullinger, Ernst, Hösch zum Wettbewerbsrecht, Deutsch, Mehrings, Spindler und Wiebe zum Vertragsschluss, Dörre/Kochmann, Hoeren, Ludyga, Petershagen zu plattforminternen Bewertungen, Hornung, Roßnagel, Roßnagel/Hornung, Roßnagel/Richter/Nebel und Roßnagel/Scholz zum Datenschutz, Spindler/Volkman zur Störerhaftung und Schlömer/Dittrich zu aktueller Rechtsprechung. Diese sind in die vorliegende Arbeit an den entsprechenden Stellen eingeflossen.

Diese Arbeit grenzt sich zu den vorgenannten Werken bereits durch ihre Aktualität ab. Die vorgenannten Werke berücksichtigen einen mittlerweile veralteten Rechtsstand. Aufgrund der vielfältigen Änderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung ist eine erneute und differenzierte Auseinandersetzung zwingend erforderlich. Die vorliegende Arbeit berücksichtigt dabei aktuelle supranationale und europarechtliche Rahmenbedingungen sowie die in deren Umsetzung geschaffenen und in Umsetzung befindlichen nationalen Rechtsvorschriften. Keine der vorgenannten Monografien hat sich dabei den

europarechtlichen und supranationalen Rahmenbedingungen gewidmet. Datenschutzrechtliche Zusammenhänge wurden in den vorgenannten Monografien und Aufsätzen nicht mit besonderem Fokus auf Internetauktionsplattformen untersucht.

Die Besonderheit der vorliegenden Arbeit liegt auch in der chronologischen Darstellung und Zuordnung rechtlicher Fragestellungen in der Reihenfolge ihres Auftretens. Dabei werden in weiterer Abgrenzung zu den bereits dargestellten Werken die jeweils auftretenden Dreiecksverhältnisse, die Darlegungs- und Beweislastverteilung sowie die datenschutzrechtliche Relevanz der Einzelvorgänge dargestellt und am konkreten Beispiel des deutschen Marktführers bei Online-Auktionen untersucht und rechtlich bewertet. Auch wird zwischen den jeweils anfallenden Datenarten differenziert und sowohl das anwendbare Recht als auch die jeweiligen Erlaubnistatbestände untersucht und bewertet.

## 2. Definition des Untersuchungsgegenstandes

Der Gang der Untersuchung dieser Arbeit orientiert sich nach der Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen an einem linearen Zeitstrahl, der von der Anmeldung auf der Auktionsplattform über die Einstellung von Artikeln und Abwicklung von Online-Auktionen bis hin zur nachvertraglichen Gestaltung die jeweilige rechtliche Situation aus den nachfolgend genannten spezifischen Rollen betrachtet. Einen Schwerpunkt der jeweiligen Betrachtung bilden dabei neben der datenschutzrechtlichen Einordnung und Bewertung die immer wieder auftretenden Dreiecksverhältnisse zwischen den Beteiligten und deren rechtliche Bewertung sowie die Verteilung der Beweislast. Der Fokus der Bearbeitung liegt dabei auf den jeweils praxisrelevantesten Problemfeldern.

Im Laufe des Lebenszyklus einer Online-Auktion berührt diese unterschiedliche Rechts- und Personenkreise, die differenziert betrachtet werden müssen:

### 2.1. Die Beteiligten

Der Betreiber einer Internetauktionsplattform stellt eine internetbasierende Plattform zur Verfügung, auf der die Nutzer eigenverantwortlich tätig werden können. Dabei besteht die Internetauktionsplattform aus einer Datenbank und einer dazu gehörigen Benutzeroberfläche. Der Plattformbetreiber bietet dabei einem geschlossenen Nutzerkreis die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Teilnahme.<sup>5</sup> Er übernimmt lediglich eine Vermittlerfunktion zwischen den beteiligten Nutzern, indem er die technische Plattform für deren Austausch vorhält. Die Einstellung, Gestaltung und Pflege der einzelnen Angebote wird durch den einstellenden Nutzer vorgenommen.

Die Teilnahme bleibt ausschließlich den angemeldeten und registrierten Nutzern der Plattform, den sogenannten Mitgliedern, vorbehalten. Diese agieren unter einem selbst gewählten Pseudonym, dem sogenannten Alias. Erst nach Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses wird dem jeweiligen Vertragspartner die Identität des Anderen offen gelegt. Dieses Modell wird auch auf der Internetauktionsplattform eBay.de praktiziert. Dabei ist bei der Teilnahme an einer Online-Auktion zwischen der Rolle des Veräußerers und der des Erwerbers zu unterscheiden.

Durch Online-Auktionen können jedoch auch Dritte, die am Auktionsvorgang nicht unmittelbar mitwirken, in ihren Rechten betroffen sein.

---

<sup>5</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, 63.

## 2.2. Der Ablauf

Grundsätzlich steht die Teilnahme an einer Online-Auktion jedem Interessenten frei, der über den dafür notwendigen technischen Zugang zum Internet verfügt. Um auf der Auktionsplattform als Nutzer tätig werden zu können, ist zwingend eine Anmeldung beim Betreiber der Plattform erforderlich. Erst dann werden für den Nutzer ein Benutzerkonto und eine plattforminterne Kennung angelegt, die zur Teilnahme und rechtsgeschäftlichen Nutzung der Online-Auktionsplattform berechtigen.

Bei der Anmeldung werden personenbezogene Daten über eine Erfassungsmaske vom Plattformbetreiber abgefragt und in der Datenbank des Betreibers gespeichert. Gleichzeitig wird der Nutzer aufgefordert, einen Benutzernamen auszuwählen. Unter dem vom Nutzer gewählten Pseudonym kann dieser anschließend auf der Plattform als Veräußerer, Erwerber oder Interessent tätig werden. Dabei ist jedem Nutzer ausschließlich ein unverwechselbares, individuelles Pseudonym zugeordnet. Dieses kann zunächst nur der Plattformbetreiber einem bestimmten Datensatz und damit einem rechtlich verantwortlichen Nutzer zuordnen.

Bei der Anmeldung muss der Nutzer zwingend auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>6</sup> und die Datenschutzerklärung<sup>7</sup> des Plattformbetreibers anerkennen und bestätigen. Auch muss ein Nutzer einer Datenüberprüfung durch die SCHUFA Holding AG zustimmen.<sup>8</sup> Überprüft werden dabei, nach eigenen Angaben von eBay.de Namens-, Adress- und Ortsangaben sowie das Geburtsdatum. Eine Anfrage der Kreditwürdigkeit werde nicht gestellt. Ohne die Zustimmung und Bestätigung aller vorgenannten Schritte wird dem Nutzer die Anmeldung und damit die Möglichkeit zu rechtsgeschäftlichen Handlungen auf der Plattform verwehrt. Ohne Anmeldung kann der Nutzer zwar Angebote einsehen, aber nicht selbst tätig werden.

Auch muss der Nutzer bereits bei der Anmeldung angeben, ob er gewerblich oder privat tätig werden möchte. Diese Einordnung kann der Nutzer später noch verändern.

Der angemeldete Nutzer kann nach der Anmeldung auf der Plattform tätig werden. Dabei tritt er zunächst gegenüber anderen Nutzern unter seinem Pseudonym auf. Dessen Dechiffrierung ist zu diesem Zeitpunkt nur dem Plattformbetreiber möglich.

---

<sup>6</sup> *eBay International AG*, Allgemeine Geschäftsbedingungen.

<sup>7</sup> *eBay International AG*, Datenschutzerklärung.

<sup>8</sup> *eBay International AG*, Überprüfung durch die SCHUFA.

Der Nutzer kann auf der Plattform als Erwerber oder Veräußerer tätig werden. Als Erwerber hat er die Möglichkeit, unter seinem Pseudonym Gebote in laufenden Online-Auktionen abzugeben. Als Veräußerer kann er auf der Auktionsplattform ein Angebot einstellen. Er nutzt dabei die vom Plattformbetreiber zur Verfügung gestellte Datenbank, indem er über die ebenfalls zur Verfügung gestellte, internetbasierte Benutzeroberfläche die Daten seines Angebotes in die Datenbank eingibt. Dabei stellt der Plattformbetreiber auf der Benutzeroberfläche Eingabemasken zur Verfügung, die die möglichen Einstellungen und Ausgestaltungen des Angebots beinhalten. Der Nutzer selbst kann als Anbieter die Beschreibung des Artikels, die Verwendung von Bildern und die Auswahl der Artikelkategorien frei wählen. Auch kann der anbietende Nutzer entscheiden, ob er den Veräußerungsgegenstand zu einem Festpreis oder in einer Auktion anbieten möchte.

Ist der Artikel über die Eingabemaske in die Datenbank des Plattformbetreibers eingestellt und vom Nutzer freigegeben worden, wird dieser für andere Nutzer über die Benutzeroberfläche der Auktionsplattform sichtbar. Dabei kann der Anbieter unter einer Vielzahl von kostenpflichtigen Werbemöglichkeiten des Plattformbetreibers wählen, um mehr Aufmerksamkeit für seine Auktion zu erregen. Ohne Zusatzkosten bei der Angebotserstellung erscheint der Artikel in einer Liste aller in der gewählten Kategorie eingestellten Artikel und ist über die Suchfunktion des Plattformbetreibers auffindbar.

Ein am Erwerb des Artikels interessierter Nutzer kann in einer Produktkategorie zunächst eine Liste der dort eingestellten Artikel abrufen. Dabei erscheint üblicherweise ein Produktbild mit der Kurzbeschreibung des Artikels in Form der Angebotsüberschrift. Diese ist üblicherweise auf einige wenige Worte beschränkt. Bei Interesse kann der Nutzer durch Anklicken der Kurzbeschreibung eine weitere Internetseite aufrufen, auf der alle hinterlegten Angaben zum Anbieter und zum Produkt dargestellt werden. In dieser Maske ist für angemeldete Nutzer die Abgabe eines Gebots möglich.

Jeder angemeldete Plattformnutzer kann Gebote auf eingestellte Artikel abgeben. Dabei ist zunächst der vom Anbieter zuvor festgelegte Startpreis zu beachten. Auch muss der Bieter die festgelegten Gebotsschritte beachten. Er kann in der Angebotsmaske erkennen, wie hoch das derzeit erfolgreiche Höchstgebot liegt. Im Rahmen der zulässigen Gebotsschritte kann er solange Gebote abgeben, bis sein eigenes Gebot als Höchstgebot anerkannt worden ist. Dabei besteht jedoch bis zum Ablauf des Auktionszeitraumes stets die Möglichkeit, dass ein anderer Bieter ein höheres Gebot abgibt.

Um den Bietvorgang komfortabler zu gestalten, bieten die meisten Plattformbetreiber sogenannte Bietagenten an, so auch der Plattformbetreiber eBay.de. Dadurch kann der Bieter einen Höchstbetrag angeben, bis zu dem er bereit ist, Gebote abzugeben. Der

Bietagent gibt dann im Rahmen dieser angegebenen Gebotsspanne nur dasjenige Gebot ab, das ausreicht, um als Höchstbieter in der Auktion mitzubieten. Werden dann weitere Gebote anderer Nutzer abgegeben, erhöht der Bietagent das Gebot bis zu dem zuvor festgelegten Höchstbetrag. So kann der Nutzer durch den Bietagenten jeweils so geringe Gebote wie nötig abgeben, um Höchstbieter zu bleiben.<sup>9</sup>

Der Gebotsvorgang wird beendet, wenn der zuvor vom Anbieter definierte Auktionszeitraum abgelaufen ist. Der zum Endzeitpunkt Meistbietende erhält den Artikel sodann zu dem erfolgreichen Höchstgebot. Erst zu diesem Zeitpunkt werden den beiden Vertragsparteien die notwendigen Angaben des Vertragspartners unter Auflösung des Pseudonyms mitgeteilt und dadurch die Vertragsabwicklung ermöglicht.

Nach Abwicklung der Transaktion erhalten beide Vertragsparteien Gelegenheit, den Auktionsvorgang und dessen Abwicklung innerhalb eines plattforminternen Vorganges zu bewerten. Die Teilnahme an diesem Bewertungsvorgang ist freiwillig. Die Bewertungen sind jedoch wichtiges Kriterium der Nutzer untereinander, um die Zuverlässigkeit des bis zum Auktionsschluss unbekanntes Gegenübers zu beurteilen.

Bei der Bewertung eines Vorgangs können die beteiligten Nutzer im Rahmen einer vom Plattformbetreiber vorgegebenen Maske zum Ablauf der Transaktion Stellung nehmen. Sie sind nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers verpflichtet, bei der Abgabe von Bewertungen ausschließlich wahrheitsgemäße, sachliche Angaben zu machen und die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten.<sup>10</sup> Untersagt ist, unzutreffende Bewertungen abzugeben oder in die Bewertung Umstände einfließen zu lassen, die nicht mit der Abwicklung des zugrunde liegenden Vertrages zusammenhängen.<sup>11</sup>

Bei der Bewertung besteht zunächst die Möglichkeit, den gesamten Abwicklungsvorgang mit den Merkmalen „positiv“, „negativ“ oder „neutral“ zu bewerten. Zusätzlich besteht die Möglichkeit, einen individuellen Freitext zur Bewertung der Auktion einzugeben, der auf einige wenige Worte beschränkt ist. In einem zweiten Schritt können Bewertungen zur Beschreibung des Artikels, der Kommunikation mit dem Veräußerer, der Versandzeit und den Versandkosten abgegeben werden. Dabei kann der Erwerber jeweils zwischen einem und fünf Sternen vergeben, wobei fünf Sterne die beste und ein Stern die schlechteste Bewertung darstellen. Dem Veräußerer ist lediglich möglich, die Transaktion mit einer

---

<sup>9</sup> Siehe v. *Samson-Himmelstjerna/Rücker*, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. V, Rn. 16; auch v. *Samson-Himmelstjerna*, Rn. 35.

<sup>10</sup> § 6 Nr. 2 eBay-AGB.

<sup>11</sup> § 6 Nr. 3 eBay-AGB.

Bewertung mit „positiv“ oder „neutral“ zu versehen, wobei auch hier die Möglichkeit zu einer freitextlichen Eingabe besteht.

Die abgegebenen Bewertungen sind für den jeweiligen Nutzer in seinem Bewertungsprofil einsehbar, welches unter dem gewählten Pseudonym die einzelnen Bewertungen und deren Summierung darstellt. Dabei werden seit Inkrafttreten der aktuellen eBay-Bewertungsregelungen im Mai 2008 nur noch die Bewertungen der letzten zwölf Monate dargestellt und aus diesen eine Durchschnittsbewertung errechnet. Auch werden die Bewertungen von gesperrten Mitgliedern gelöscht.<sup>12</sup> Die so ermittelte Gesamtbewertung wird beispielsweise auf der Angebotsseite jedes eingestellten Artikels dargestellt. Sie ist ein wichtiges Entscheidungsmerkmal für potenzielle Erwerber. Dadurch kommt den Bewertungen eine sehr wichtige Funktion innerhalb der Auktionsplattform zu.

### **2.3. Die Auktionsplattform**

Herzstück einer Internetauktionsplattform ist jeweils das vom Betreiber zur Verfügung gestellte Datenbanksystem. Auf dieses kann der Nutzer lediglich über die ebenfalls vom Betreiber zur Verfügung gestellte Benutzeroberfläche zugreifen und Daten eingeben. Dabei muss sich der Nutzer vor Eingabe von Daten über die Benutzeroberfläche zunächst anmelden und mit seinen Anmeldeinformationen identifizieren. Dadurch kann jeder Dateneingabe in die Datenbank stets der betreffende Nutzer zugeordnet werden. Der Plattformbetreiber stellt dabei lediglich die Datenbank und die Benutzeroberfläche zur Verfügung. Die Dateneingabe erfolgt anschließend allein durch die Plattformnutzer. Dieser Vorgang wird vom Plattformbetreiber jedoch regelmäßig überwacht, um Verstöße gegen Nutzungsbedingungen oder rechtliche Vorgaben erkennen und sanktionieren zu können. Die Überwachung der plattforminternen Vorgänge erfolgt seitens des Betreibers zumeist mit automatisierten Programmabläufen, die nur in wenigen Fällen einer händischen Nachprüfung unterzogen werden.

Unter den Begriff der Online-Auktion fällt eine Vielzahl von unterschiedlichen Durchführungsmodellen. Die weiteste Verbreitung besitzt die sogenannte „englische Auktion“, die auch als Vorwärtsauktion bezeichnet wird. Dieser Auktionstypus wird auch auf der Internetauktionsplattform eBay angeboten. Immer beliebter werden die „umgekehrten Versteigerungen“ („Reverse Auctions“), bei denen sich der anfangs ausgerufenen Preis in bestimmten Zeitabständen um einen vorher festgelegten Betrag verringert. Dabei erhält der Bieter den Artikel zu dem Preis, zu dem er sein Gebot abgibt.<sup>13</sup> Die nachfolgende Untersuchung bleibt jedoch auf den Typus der Vorwärtsauktion

---

<sup>12</sup> *Krüger/Biehler*, in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, § 33, Rn 89.

<sup>13</sup> *Krüger/Biehler*, in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, § 33, Rn 105.

beschränkt, der auf der Internetauktionsplattform eBay.de neben sogenannten Sofortkäufen weit überwiegend angeboten wird.

### 3. Supranationale und europarechtliche Rahmenbedingungen für Internetauktionen

Der Bereich des E-Commerce, dem auch Internetauktionen zuzuordnen sind, kann nicht isoliert national betrachtet werden. Durch die weltweite Vernetzung und Globalisierung der Wirtschaft sind auch auf supranationaler Ebene Datenschutz- und Handelsvorschriften angesiedelt,<sup>14</sup> die Auswirkungen auf Online-Auktionen und die Plattform eBay.de haben. Die europarechtlichen und supranationalen Rahmenbedingungen wirken zwar nicht in direkter Anwendung auf nationale Sachverhalte; sie sind jedoch bis auf die jüngsten Gesetzgebungsverfahren bereits in nationales Recht umgesetzt worden.

Zunächst sollen daher die supranationalen und europarechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt werden. In einem zweiten Schritt werden anschließend die in der Umsetzung geschaffenen nationalen Rahmenbedingungen dargestellt.

Datenspeicherungen und deren Verwendung unterfallen auf europäischer Ebene derzeit noch der Datenschutzrichtlinie und der Telekommunikationsdatenschutzrichtlinie.<sup>15</sup> Beide Richtlinien setzen für die Verarbeitung personenbezogener Daten eine Einwilligung des Betroffenen oder eine entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage voraus. Auch wird dem Betroffenen ein Auskunftsrecht zugesprochen, nach dessen Geltendmachung dieser über den Umfang und die Verwendung der erhobenen Daten informiert werden muss.<sup>16</sup> So kann der Betroffene überprüfen, ob seine Daten weisungsgemäß verwendet wurden und ggf. die Löschung widerrechtlich verwandter oder erhobener Daten verlangen. Auch auf vertraglicher Ebene ist durch das „Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf“ (CISG), das Internationales Privatrecht (IPR) und die E-Commerce-Richtlinie (ECRL) ein Rahmen geschaffen worden, den es nunmehr auf Online-Auktionen anzuwenden gilt:

---

<sup>14</sup> *Roßnagel*, in: ders., Datenschutz beim Online-Einkauf, 15f.

<sup>15</sup> Vgl. Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995, ABl. Nr. L 281/31 vom 23.11.1995; Übereinkommen vom 28.1.1981, BGBl. 1985 II, 538, geändert durch die vom Komitee der Ministerbeauftragten des Europarates am 15.6.1999 genehmigten Änderungen, die den Europäischen Gemeinschaften den Beitritt ermöglichen, BGBl. 2002 II, 1882, in Deutschland am 1.10.1985 in Kraft getreten; Zusatzprotokoll vom 8.11.2001, BGBl. 2002 II, 1887, in Kraft getreten in Deutschland am 1.7.2004.

<sup>16</sup> *Grimm*, in: *Roßnagel*, Datenschutz beim Online-Einkauf, 17.

### 3.1. UN-Kaufrecht (CISG)

Auf supranationaler Ebene gilt zwischen nunmehr 77 Staaten<sup>17</sup> das „Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf“ vom 11.4.1980, die sog. CISG.<sup>18</sup> Diese ist in Deutschland als materielles Einheitsrecht am 1.1.1991 in Kraft getreten.<sup>19</sup> Die CISG genießt als internationales Abkommen Anwendungsvorrang vor nationalem Recht und verdrängt als *Lex specialis* kollidierende deutsche Rechtsvorschriften.<sup>20</sup> Es handelt sich damit um die bedeutendste Konvention auf dem Gebiet der Vereinheitlichung des Privatrechts. Gerade für den Außenhandel der Bundesrepublik Deutschland hat die CISG einen überragenden Stellenwert. Soweit keine anderweitige Rechtswahl getroffen wird, unterfallen dem Gesetz nämlich alle Exportgeschäfte und annähernd drei Viertel aller Importgeschäfte.<sup>21</sup> Die CISG hat das Haager Einheitskaufrecht (EAG und EKG) ab dem 01.01.1991 für Deutschland abgelöst.<sup>22</sup> Dem „Haager Abkommen über das auf internationale Käufe beweglicher Sachen anwendbare Recht“ vom 15.06.1955 ist die Bundesrepublik Deutschland hingegen nie beigetreten.<sup>23</sup>

Die CISG stellt eine sogenannte „convention integrale“ dar, die anders als die als „lois uniformes“ konzipierten EAG und EKG konzipiert ist.<sup>24</sup> Dadurch sind die als internationales Einheitsrecht ausgestalteten Vorschriften der CISG nicht einem völkerrechtlichen Trägerübereinkommen als Anlage beigefügt, sondern vielmehr im Übereinkommen selbst eingearbeitet.<sup>25</sup> Rechte und Pflichten können daher unmittelbar aus dem völkerrechtlichen Übereinkommen hergeleitet werden, soweit dessen Anwendungsvoraussetzungen vorliegen.<sup>26</sup> Die CISG gelangt somit zur Anwendung, wenn der räumliche, persönliche, zeitliche und sachliche Anwendungsbereich eröffnet ist.

---

<sup>17</sup> *Pace Law School Institute of International Commercial Law*, CISG: Table of Contracting States.

<sup>18</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

<sup>19</sup> BGBl. II 1990, 1477.

<sup>20</sup> *Mehring*, CR 1998, 613, 614; *Ernst*, Vertragsschluss im Internet unter besonderer Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie, 7; *OLG Karlsruhe*, RIW 1998, 235, 236.

<sup>21</sup> *Saenger*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski, Einleitung, Rn. 1.

<sup>22</sup> BGBl. I 1973, 856, BGBl. I 1974, 358.

<sup>23</sup> *Hansen*, jurawelt, Art. 7463.

<sup>24</sup> *Ferrari*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, Vorbem. zu Art. 1-6, Rn. 24.

<sup>25</sup> *Ferrari*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, Vorbem. zu Art. 1-6, Rn. 24.

<sup>26</sup> *Ferrari*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, Vorbem. zu Art. 1-6, Rn. 24.

### 3.1.1. Zeitlicher Anwendungsbereich

Der zeitliche Anwendungsbereich nach Art. 100 CISG ist durch die Ratifizierung in den jeweiligen Staaten der Vertragsparteien definiert. Nur wenn zum Zeitpunkt des Vertragsangebotes die CISG im jeweiligen Land bereits in Kraft getreten ist, findet das Übereinkommen Anwendung.

### 3.1.2. Sachlicher Anwendungsbereich

In sachlicher Hinsicht erstreckt sich die CISG auf gewerbliche Kaufverträge<sup>27</sup> und Werk- und Warenlieferungsverträge.<sup>28</sup> Erforderlich ist darüber hinaus, dass eine „Ware“ Vertragsgegenstand ist,<sup>29</sup> die grundsätzlich nur als beweglicher körperlicher Gegenstand zu verstehen ist.<sup>30</sup> Die Körperlichkeit des Gegenstandsbegriffs ist jedoch weit auszulegen, sodass auch Informationen, Computerprogramme oder andere immaterielle Güter in Form elektronischer Daten im Wege der sprachlichen Auslegung mit umfasst werden.<sup>31</sup>

Der Anwendungsbereich erfasst demnach grundsätzlich auch den Bereich des gewerblichen E-Commerce,<sup>32</sup> sofern die Anwendbarkeit der CISG nicht ausdrücklich oder konkludent abbedungen wurde.

### 3.1.3. Ausschlussgründe

Nicht anwendbar ist die CISG hingegen auf Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt.<sup>33</sup> Damit dürfte die CISG aus diesem Grunde im überwiegenden Fall auf Verkäufe auf der Internetplattform eBay nicht anwendbar sein, da hier fast ausschließlich zumindest eine Vertragspartei nicht gewerblich handelt.

Ein weiterer Ausschlussgrund für Internet-Auktionen könnte sich aus Art. 2 lit. b) CISG ergeben, der die CISG bei Versteigerungen nicht zur Anwendung kommen lässt. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift sollen zunächst vor allem Versteigerungen durch

---

<sup>27</sup> Art. 1 Abs. 1 CISG.

<sup>28</sup> Art. 3 Abs. 1 CISG.

<sup>29</sup> Art. 1 Abs. 1 CISG.

<sup>30</sup> *Ferrari*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, Art. 1, Rn. 34; *Siehr*, in: Honsell, UN-Kaufrecht, Art. 1, Rn. 8.

<sup>31</sup> *Herber*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, Art. 1, Rn. 21; Ernst, 9.

<sup>32</sup> *Hoeren*, Grundzüge des Internetrechts, 182; *Scherer/Butt*, DB 2000, 1009, 1010.

<sup>33</sup> Art 2 lit. a) CISG.

Private erfasst werden. Auch öffentlich durchgeführte und für jedermann zugängliche Versteigerungen werden erfasst, bei denen der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgt, die Gebote offen abgegeben werden und ein gegenseitiges Überbieten möglich ist.<sup>34</sup>

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass die CISG nicht auf Online-Auktionen anwendbar sei, da die Preisbildung nicht durch Zuschlag, sondern durch Zeitablauf erfolgen würde.<sup>35</sup> Als Grund dafür wird angeführt, dass bei Online-Auktionen häufig nationale Sonderregelungen und besondere Gebräuche einschlägig seien. Erst mit dem Zuschlag an den Meistbietenden sei klar, ob die CISG Anwendung finde oder nicht; dies sei unzumutbar spät.<sup>36</sup>

Dem kann entgegen gehalten werden, dass bei Versteigerungen immer ein gewisses Element der Überraschung auftreten kann. Ein Gebot in letzter Sekunde gehört unter erfahrenen Versteigerungsteilnehmern zu den elementaren Geschäftsgewohnheiten. Auch ist die Öffentlichkeit in einer Onlineversteigerung viel weiter gefasst, als jeder Versteigerungsraum dimensioniert sein kann. Sie sind auch für jedermann zugänglich, da es außer einem unverbindlichen Anmeldevorgang keine weiteren Zugangshürden gibt. Auch bei klassischen Versteigerungen ist meist eine Registrierung als Bieter erforderlich. Darüber hinaus ist der Rechtsakt des Zuschlages durchaus mit dem durch Zeitablauf erfolgenden Zuschlag vergleichbar. Er bietet für einen Teilnehmer sogar noch mehr Rechtssicherheit, da von vorneherein erkennbar ist, dass der Meistbietende zu einem bestimmten Zeitpunkt den Zuschlag erhält. Auch das Argument der freien Preisbildung<sup>37</sup> verfängt hier nicht. Dieses ist sowohl den klassischen Versteigerungen als auch den Online-Auktionen gemein. Auch haben die beiden Versteigerungstypen eigene Gebräuche und Regeln.

Nach dem Sinn und Zweck des Art. 2 lit. b) CISG ist daher die Online-Auktion dem Schutzzweck nach der klassischen Versteigerung gleich zu stellen. Die CISG ist daher unabhängig von der nationalen Regelung des § 156 BGB auf Online-Auktionen nicht anwendbar.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> *Magnus*, in: Staudinger, UN-Kaufrecht, Art. 2, Rn. 33.

<sup>35</sup> *Ernst*, 16.

<sup>36</sup> *Magnus*, in: Staudinger, UN-Kaufrecht, Art. 2, Rn. 33.

<sup>37</sup> *Wiebe*, MMR 2000, 284, 285.

<sup>38</sup> *Ernst*, 16; *Scherer/Butt*, DB 2000, 1009, 1010.

### 3.2. Einheitliches europäisches Kaufrecht (GEK)

Am 11.10.2011 hat die EU-Kommission einheitliche Regeln für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vorgeschlagen.<sup>39</sup> Damit soll ein fakultatives, grenzüberschreitendes Vertragswerk geschaffen werden, welches anstelle der jeweiligen nationalen Regelungen ein neues einheitliches europäisches Regelwerk schafft.<sup>40</sup>

Erfasst werden sollen grenzübergreifende Geschäfte, die den Kauf von Waren, die Bereitstellung digitaler Inhalte und die Erbringung verbundener Dienstleistungen betreffen.<sup>41</sup> Der persönliche Anwendungsbereich erfasst sowohl Verbraucherverträge als auch Verträge zwischen Unternehmen.<sup>42</sup> Für den letztgenannten Bereich ergibt sich allerdings eine wichtige Einschränkung daraus, dass zumindest eine der Vertragsparteien ein kleines oder mittleres Unternehmen sein muss.<sup>43</sup> Um die Anwendbarkeit des GEK herbei zu führen, müssen beide Vertragsparteien im Sinne eines „Opt-In“ dies wirksam vereinbaren.<sup>44</sup>

Um die Anwendbarkeit des GEK bei einer Online-Auktion herbei zu führen, müsste vor Abgabe des ersten Gebots bereits eine wirksame Wahl hinsichtlich der Anwendbarkeit des GEK erfolgen. Dies könnte entweder über die Vorgabe durch den Plattformbetreiber verbindlich für alle Rechtsgeschäfte auf der Plattform erfolgen, oder müsste einzelvertraglich vereinbart werden.

### 3.3. Internationales Privatrecht (IPR)

Ist die CISG als „loi uniforme“ nicht anwendbar, so richtet sich die Zuordnung nach den Regeln des Internationalen Privatrechts. Das Internationale Privatrecht ist klassisches Kollisionsrecht, welches die Regeln bei grenzüberschreitenden Sachverhalten oder Auslandsberührung bestimmt. Es regelt, welches nationale Recht anzuwenden ist. Insbesondere bei Datenübertragungen und Geschäften unter Einbeziehung des Internets treten regelmäßig solche grenzüberschreitenden Sachverhalte auf. Sofern die Vertragsparteien sich nicht ausdrücklich auf die Anwendbarkeit eines bestimmten

---

<sup>39</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM (2011) 635 endg.

<sup>40</sup> *Ludwigs*, EuZW 2012, 608.

<sup>41</sup> Art. 4 bis 6 GEK.

<sup>42</sup> Art. 7 GEK.

<sup>43</sup> *Ludwigs*, EuZW 2012, 608.

<sup>44</sup> Art. 8 und 9 GEK.

nationalen Rechts geeinigt haben, wird nach dem Prinzip der engsten Verbindung vorgegangen.<sup>45</sup>

Die nationalen Vorschriften des EGBGB gelten nur dann, wenn europäische Verordnungen oder völkerrechtliche Anknüpfungsregeln nicht einschlägig sind.<sup>46</sup> Dies sind im Wesentlichen die beiden Rom-Verordnungen. Diese gelten unmittelbar.<sup>47</sup> In der EU geschlossene Verträge unterfallen grundsätzlich der „Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)“.<sup>48</sup>

Haben die Parteien eines Kaufvertrages keine Rechtswahl getroffen, wird das Recht des Aufenthaltsstaates derjenigen Partei unterstellt, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringt.<sup>49</sup> Dabei ist auf die Sachleistung abzustellen, da diese und nicht die Geldleistung den Vertrag prägt.<sup>50</sup> Dies kann bei Kaufverträgen der Ort sein, von dem aus der Verkäufer seine charakteristische Leistung erbringt. Dies kann bei Anbietern internetspezifischer Leistungen der Sitz des Anbieters, dessen Serverstandort, der Sitz des Internetnutzers oder der Ort der Abrufbarkeit einer Webseite sein.<sup>51</sup>

Für Verbraucherverträge findet sich in Art. 6 ROM I-VO eine Sonderregelung. Hiernach muss der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausüben, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder eine solche Tätigkeit zumindest auch auf diesen Staat ausrichten. Weitere Anforderung für die Eröffnung des Anwendungsbereiches ist, dass der konkrete Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Bietet ein Unternehmer im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers, also vor Ort, seine unternehmenstypischen Leistungen an, so wird stets von einem Ausüben im Sinne der Vorschrift auszugehen sein.<sup>52</sup> Dabei ist zu beachten, dass eBay jeweils länderspezifische Plattformen anbietet. Für Deutschland wird eBay.de angeboten, während in Österreich eBay.at und in der Schweiz eBay.ch geschaltet sind. Richtet ein Unternehmer folglich seine Leistungen bewusst auf eine der Plattformen und den damit verbundenen nationalen Markt aus, so richtet er damit seine Tätigkeit im Sinne des Art. 6 ROM I-VO auf diesen

---

<sup>45</sup> Köhler/Arndt/Fetzer, 289; Looschelders, Übersicht, Rn. 16.

<sup>46</sup> Art. 3 EGBGB.

<sup>47</sup> Art. 288 Abs. 2 AEUV.

<sup>48</sup> Verordnung Nr. 593/2008/EG.

<sup>49</sup> Art. 4 Abs. 2 ROM I-VO.

<sup>50</sup> Art. 4 Abs. 1 ROM I-VO.

<sup>51</sup> Köhler/Arndt/Fetzer, 279.

<sup>52</sup> Staudinger/Steinrötter, JA 2011, 241, 247.

Markt aus. Die dortigen nationalen Regelungen sind somit aus Gründen des Verbraucherschutzes anzuwenden.

Im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse ist zu beachten, dass es im Internet nicht immer möglich ist, den geografischen Tatort zu bestimmen. Insbesondere bei Distanzdelikten fallen Handlungs- und Erfolgsort auseinander. Der Tatort wird in einem solchen Fall an beiden Orten gleichermaßen und gleichberechtigt lokalisiert.<sup>53</sup>

Bei unerlaubten Handlungen ist im Bereich der Europäischen Union das Recht desjenigen Mitgliedsstaates anzuwenden, in dem unabhängig vom schadensbegründenden Ereignis oder indirekten Schadensfolgen der Schaden eintritt.<sup>54</sup>

Für die Internetauktionsplattform eBay.de wird das Internationale Privatrecht dann relevant, wenn ein ausländischer Nutzer auf der deutschen Internetplattform tätig wird und mit einem inländischen Nutzer ein Vertrag zustande kommt. Treffen die Vertragsparteien keine Regelung, welches Recht Anwendung finden soll, kommt das Internationale Privatrecht zur ergänzenden Bestimmung zur Anwendung.

### **3.4. E-Commerce-Richtlinie (ECRL)**

Auf europarechtlicher Ebene regelt die E-Commerce-Richtlinie<sup>55</sup> im Zivil- und Vertragsrecht das Zusammenspiel der Rechtsordnungen. Als Querschnitts-Richtlinie<sup>56</sup> erfasst sie unter dem Begriff des elektronischen Geschäftsverkehrs das Wettbewerbsrecht, das Vertragsrecht und das Deliktsrecht. In Deutschland wurden in Umsetzung der ECRL das „Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr vom 14.12.2001“ (EGG)<sup>57</sup>, das „Schuldrechtsmodernisierungsgesetz“ vom 26.11.2001<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> *Spindler*, ZUM 1996, 533, 556; *BGH*, BGHZ 131, 332, 335; *ders.* BGHZ 132, 105, 117.

<sup>54</sup> Verordnung Nr. 864/2007/EG; Art. 4 Abs. 1 ROM II-VO.

<sup>55</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (»Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr«), ABl. Nr. L 178, 1; vgl. außerdem Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. Nr. L 13, 12 (ECRL).

<sup>56</sup> *Grundmann*, *RabelsZ* 67 (2003), 248, 249.

<sup>57</sup> BGBl. I, 3721.

<sup>58</sup> BGBl. I, 3138.

und das „Telemediengesetz“ vom 26.2.2007<sup>59</sup> erlassen. Da die nationale Regelung die Vorgaben der Richtlinie umgesetzt hat, sind für nationale Sachverhalte auch nur noch die inländischen Regeln anzuwenden. Die übergreifenden Regelungen der Richtlinie sind nur noch bei Auslegungsfragen oder grenzüberschreitenden Vertragsschlüssen innerhalb der Union ergänzend hinzuzuziehen.

Nach Art. 2 lit. a) ECRL werden alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienstleistungen einheitlich unter den Begriff der „Dienste der Informationsgesellschaft“ subsumiert.<sup>60</sup> Darunter fällt jede „in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.“<sup>61</sup> Im Ergebnis werden damit alle Dienste erfasst, die per Internet erbracht werden, einschließlich Anbahnung und Abschluss von Verträgen.<sup>62</sup> Unproblematisch umfasst der Anwendungsbereich somit auch Online-Auktionsplattformen, die eine entsprechende Dienstleistung anbieten.<sup>63</sup>

Das anwendbare Recht wird durch das Herkunftslandprinzip des Art. 3 ECRL bestimmt. Dies ist im Regelfall das Recht desjenigen Mitgliedsstaates, in dem der Anbieter seine Niederlassung hat. Wird ein Dienst demnach rechtmäßig in einem Mitgliedsstaat erbracht, darf dessen Zugang zum Binnenmarkt nicht behindert werden. Die Aufsicht obliegt dem Mitgliedsstaat, in dem sich der Diensteanbieter niedergelassen hat.<sup>64</sup> Die E-Commerce-Richtlinie kann somit auch als Kollisionsregelung verstanden werden.

In Deutschland erfolgte die Umsetzung des Herkunftslandprinzips durch Einführung des § 3 TMG, welcher an Art. 3 ECRL angelehnt wurde. So unterliegen in Deutschland niedergelassene Dienstleister mit den erbrachten Diensten auch dann dem deutschen Recht, wenn diese Dienste in einem anderen Mitgliedsland geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden.<sup>65</sup>

Ausnahmeregelungen zum Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips finden sich in § 4 TMG. Nicht erfasst werden das Urheberrecht, die Ausgabe elektronischen Geldes, die

---

<sup>59</sup> BGBl. I, 179.

<sup>60</sup> *Bröhl*, MMR 2001, 67, 68.

<sup>61</sup> Art. 2 lit. a) ECRL in Verbindung mit Art. 1 Nr. 2 Richtlinie 98/34/EG (Transparenz-RL).

<sup>62</sup> *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 87.

<sup>63</sup> *Freytag*, CR 2000, 600, 601; *Hoeren*, MMR 1999, 192, 193; *Maennel*, MMR 1999, 187, 188; *Spindler*, MMR 2001, 737; *Bröhl*, MMR 2001, 67; v. *Samson-Himmelstjerna*, Rn. 97.

<sup>64</sup> *Tettenborn*, in: *Lehmann*, 81.

<sup>65</sup> § 3 Abs. 1 TMG.

Freiheit der Rechtswahl der Parteien und vertragliche Schuldverhältnisse in Form von Verbraucherverträgen.<sup>66</sup> Letztere haben eine sehr erhebliche Relevanz im Bereich des E-Commerce.<sup>67</sup> Begründet wird dieser Ausschluss mit dem Schutz des Verbrauchers, für den die unbekannte Rechtslage am Geschäftssitz des Anbieters schwerer zu durchschauen ist, als die eigene rechtliche Umgebung an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort. Auch wird durch den Ausschluss des Herkunftslandprinzips verhindert, dass die Anbieter in das Mitgliedsland mit den geringsten Standards flüchten („race to the bottom“), wodurch das von der Richtlinie beabsichtigte Schutzniveau für den Verbraucher erhöht wird.<sup>68</sup>

Bedeutung hat die E-Commerce-Richtlinie in der Praxis vor allem bei der Trennung zwischen eigenen und fremden Inhalten in dem in der Umsetzung der Richtlinie eingeführten § 7 Abs. 1 TMG. Die E-Commerce-Richtlinie selbst kennt keine Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Informationen. Vielmehr knüpft sie für eine Haftungsprivilegierung des Diensteanbieters in den Art. 12 bis 14 ECRL daran an, ob es sich um „durch einen Nutzer eingegebene Informationen“ handelt. Die Richtlinie stellt ausschließlich darauf ab, wer die Herrschaft über die Information hat und über deren Auswahl oder Adressaten bestimmen kann.<sup>69</sup> Die E-Commerce-Richtlinie ist daher in den Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Auslegung herangezogen worden.<sup>70</sup>

### 3.5. EG-Datenschutzrichtlinie

Am 24.10.1995 trat die Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EG-Datenschutzrichtlinie)<sup>71</sup> in Kraft. Der Schutzbereich der EG-Datenschutzrichtlinie erfasst alle „personenbezogenen Daten“. Dies sind „alle Informationen über eine natürliche Person, unabhängig davon, welchen Aspekt der Person sie betreffen – etwa den beruflichen oder privaten Bereich, Eigenschaften, Kenntnisse, psychologische Merkmale, wirtschaftliche Verhältnisse oder Elemente der persönlichen Lebensgeschichte.“<sup>72</sup> Dabei ist der Anwendungsbereich der Richtlinie weit gefasst und nur durch enge Ausnahmen eingeschränkt.<sup>73</sup> Erfasst wird die Verarbeitung personenbezogener Daten, wobei danach differenziert wird, ob diese

---

<sup>66</sup> Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.200, ABl. Nr. L 178, 16 (Datenschutz-RL).

<sup>67</sup> V. Lackum, JurPC Web-Dok. 130/1999 Teil I, Abs. 33.

<sup>68</sup> Ernst, 32.

<sup>69</sup> Wimmers/Schulz, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. III, Rn. 7.

<sup>70</sup> BGH, NJW 2004, 3102; ders., WRP 2007, 964; ders., GRUR 2007, 890; ders., MMR 2004, 529.

<sup>71</sup> Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995, ABl. Nr. L 281, 31 (EG-Datenschutz-RL).

<sup>72</sup> Dammann, in: Simitis/Dammann, Art. 2, 109.

<sup>73</sup> Ehmann/Helfrich, Art. 3, Rn. 16ff.

automatisiert oder nicht automatisiert erfolgt.<sup>74</sup> Die Richtlinie ist daher auf personenbezogene Daten anwendbar, die entweder in einer manuell erfassten Datei oder mittels einer Datenverarbeitung strukturiert worden sind.<sup>75</sup> Ausgeschlossen sind auch Daten, die ausschließlich zu persönlichen oder familiären Tätigkeiten verarbeitet werden. Ebenso wenig werden die Daten juristischer Personen erfasst.<sup>76</sup> Einzelangaben über die Verhältnisse einer juristischen Person oder Personengesellschaft werden in Deutschland nach den telekommunikationsrechtlichen Datenschutzregeln erfasst, sofern diese dem Fernmeldegeheimnis<sup>77</sup> unterliegen.<sup>78</sup>

Erforderlich für eine zulässige Datenverarbeitung ist die Einwilligung der betroffenen Person durch aktive Willensbekundung oder eine gesetzliche Regelung, die eine Verarbeitung der Daten erlaubt.<sup>79</sup> Bei besonders sensiblen Daten wird generell eine ausdrückliche Erklärung des Betroffenen verlangt. Für die übrigen Daten wird eine konkludente Einwilligung anerkannt.<sup>80</sup> Spezielle Formerfordernisse werden nicht statuiert, sodass auch eine mündliche oder elektronische Erklärung ausreichend ist.<sup>81</sup> Diese Erfordernisse sind auf der Internetauktionsplattform, wie bereits dargelegt, erfüllt, sodass die Richtlinie auf Internetauktionsplattformen Anwendung findet. In Deutschland wurde in Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie unter anderem das Bundesdatenschutzgesetz erlassen.

### 3.6. EG-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation

Die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (EK-Datenschutzrichtlinie),<sup>82</sup> in Deutschland umgesetzt durch Telekommunikations- und Telemediengesetz, ergänzt als bereichsspezifische Regelung den Schutz der EG-Datenschutzrichtlinie im Bereich der elektronischen Kommunikation.<sup>83</sup> Zwischen den beiden Richtlinien bestehen ein enger Bezug und eine interdisziplinäre Verzahnung:

---

<sup>74</sup> Art. 3 Richtlinie 95/46/EG (EG-Datenschutz-RL).

<sup>75</sup> *Ehmann/Helfrich*, Art. 3, Rn. 7ff.

<sup>76</sup> *Ellger*, RDV 1991, 122; *Rüpke*, ZRP 1995, 185, 189.

<sup>77</sup> § 88 TKG.

<sup>78</sup> § 91 Abs. 1 Satz 2 TKG.

<sup>79</sup> *Schild*, EuZW 1996, 549, 551.

<sup>80</sup> *Schleutermann*, CR 1996, 577, 579; *Brühann*, DuD 1996, 66, 69.

<sup>81</sup> *Dammann*, in: *Simitis/Dammann*, Art. 2, 115.

<sup>82</sup> Richtlinie 97/66/EG vom 15.12.1997, Abl. Nr. L 24, 1 (TK-Datenschutz-RL); überarbeitet durch Richtlinie 2002/58/EG vom 12.7.2002, Abl. Nr. L 201, 27 (EK-Datenschutz-RL).

<sup>83</sup> Art. 1 Abs. 2 sowie Erwägungsgrund 4) der Richtlinie 2002/58/EG (EK-Datenschutz-RL).

Für eine Anwendung der EK-Datenschutzrichtlinie ist erforderlich, dass elektronische Kommunikationsdienste öffentlich zugänglich sind und in öffentlichen Kommunikationsnetzen stattfinden. Nicht öffentliche Kommunikationsnetze<sup>84</sup> und Intranet-Dienste<sup>85</sup> unterfallen damit ausschließlich der allgemeinen EG-Datenschutzrichtlinie unabhängig von ihrer technischen Umsetzung. Auch verweist die EK-Datenschutzrichtlinie neben einer Reihe von eigenen Begriffsdefinitionen<sup>86</sup> im Übrigen auf die Definitionen der EG-Datenschutzrichtlinie.<sup>87</sup> Es bestehen jedoch im Anwendungsbereich der EK-Datenschutzrichtlinie erweiterte Hinweispflichten für den Anbieter und die Notwendigkeit einer Einwilligung des betroffenen Nutzers oder Teilnehmers. Ausschließlich nach der EG-Datenschutzrichtlinie richten sich Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen.<sup>88</sup> Zusammenfassend kann die EK-Datenschutzrichtlinie als Detaillierung und Ergänzung der EG-Datenschutzrichtlinie angesehen werden. Es bedarf bei Interpretationsfragen eines Rückgriffs auf die EG-Datenschutzrichtlinie.<sup>89</sup> Auf Internetauktionsplattformen steht nicht die Kommunikation im Vordergrund. Daher ist die Richtlinie für die in dieser Arbeit darzustellenden Zusammenhänge nicht relevant.

### 3.7. Richtlinie über die Rechte der Verbraucher

Im Bestreben, der Rechtszersplitterung innerhalb der Europäischen Union Einhalt zu gebieten,<sup>90</sup> hat die Europäische Kommission am 8.10.2008 einen „Richtlinienvorschlag über Rechte der Verbraucher“<sup>91</sup> vorgelegt, der am 25.10.2011 als EU-Richtlinie über die Rechte der Verbraucher<sup>92</sup> verkündet wurde.<sup>93</sup> Diese schafft als Horizontalrichtlinie einen einheitlichen, gemeinschaftsweiten Rechtsrahmen für Verbraucherrechte und soll das

---

<sup>84</sup> Erwägungsgrund 10) der Richtlinie 2002/58/EG (EK-Datenschutz-RL).

<sup>85</sup> Erwägungsgrund 6) der Richtlinie 2002/58/EG (EK-Datenschutz-RL).

<sup>86</sup> Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/58/EG (EK-Datenschutz-RL).

<sup>87</sup> Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG (EK-Datenschutz-RL).

<sup>88</sup> Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2002/58/EG (EK-Datenschutz-RL).

<sup>89</sup> *Tinnefeld/Ehmann/Gerling*, 129.

<sup>90</sup> Erwägungsgrund 6) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>91</sup> KOM (2008) 614/4.

<sup>92</sup> Vollständiger Titel: „Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates“ (Verbraucherrechte-RL).

<sup>93</sup> Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011, ABl. Nr. L 304, 64 (Verbraucherrechte-RL).

Funktionieren des gemeinschaftsweiten Binnenmarktes verbessern.<sup>94</sup> Die länderspezifischen Regelungen werden dabei als Behinderung des Binnenmarktes angesehen, die grenzüberschreitende Verbrauchergeschäfte unattraktiv machten. Insbesondere dem Internethandel bescheinigte die Kommission ein bislang kaum ausgeschöpftes Wachstumspotenzial.<sup>95</sup>

Die neue Richtlinie ersetzt unter Beibehaltung der Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie<sup>96</sup> vier bereits existierende Richtlinien:

- Fernabsatzrichtlinie,<sup>97</sup>
- Haustürgeschäfte-Richtlinie,<sup>98</sup>
- Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie<sup>99</sup> und
- Klauselrichtlinie.<sup>100</sup>

### 3.7.1. Anwendungsbereich der Richtlinie

Der Anwendungsbereich der neuen Richtlinie ist auf den Geschäftsverkehr zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern beschränkt.<sup>101</sup> Zusätzlich findet sich eine neuartige Regelung, die auch den Vertragsschluss über einen Vermittler umfasst.<sup>102</sup> Legt ein gewerblich tätiger Vermittler nicht offen, dass er für einen Verbraucher handelt und damit der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht eröffnet ist, so gilt der Vertrag als zwischen dem Verbraucher und dem Vermittler selbst zustande gekommen. In diesem Fall ist der Anwendungsbereich der Richtlinie ebenfalls eröffnet. Hier werden jedoch Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen, indem Strohmann-Geschäfte über Verbraucher abgewickelt werden, um den Schutzbereich der Richtlinie verlassen zu können.<sup>103</sup> Die nationale deutsche Rechtsprechung stellt bei einem sogenannten „Agenturgeschäft“ bereits

---

<sup>94</sup> Schwab/Gieseemann, EuZW 2012, 253.

<sup>95</sup> Erwägungsgrund 5) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>96</sup> Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000, ABl. Nr. L 178, 1 (ECRL).

<sup>97</sup> Richtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997, ABl. Nr. L 372, 31 (FARL).

<sup>98</sup> Richtlinie 85/577/EWG vom 20.12.1985, ABl. Nr. L 144, 19 (Haustürgeschäfte-RL).

<sup>99</sup> Richtlinie 1999/44/EG vom 25.5.1999, ABl. Nr. L 171, 12 (Verbrauchsgüterkauf-RL).

<sup>100</sup> Richtlinie 93/13/EWG vom 5.4.1993, ABl. Nr. L 95, 29 (Klausel-RL).

<sup>101</sup> Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>102</sup> Art. 2 Ziff. 2 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>103</sup> Noch zum Richtlinien-vorschlag *Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7, 11; *Riefa*, in: Howells/Schulze, 180f.

jetzt darauf ab, wer das wirtschaftliche Risiko eines Geschäfts trägt.<sup>104</sup> Auf der Internetauktionsplattform eBay werden mit zunehmendem Anteil solche Verbrauchergeschäfte abgewickelt.

Der Anwendungsbereich der derzeit bestehenden Richtlinien wird durch die Neuregelung noch erweitert. Dadurch ist eine Definition der maßgeblichen Begriffe erforderlich, die in der neuen Richtlinie beispielsweise für Verbraucher, Gewerbetreibende, Kaufvertrag, Waren und Dienstleistungsvertrag erfolgt. Der Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst Kauf- und Dienstleistungsverträge.<sup>105</sup> Nicht mehr enthalten in der neuen Richtlinie ist die Einschränkung auf einen Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems. Nach den Erwägungsgründen der neuen Richtlinie sollen damit gleiche Ausgangsbedingungen für alle Versandhändler geschaffen werden.<sup>106</sup> Erfasst werden demnach nunmehr auch die Vertragsschlüsse, bei denen der gewerbliche Verkäufer nur gelegentlich als Versandhändler auftritt oder auf eine von anderen betriebene Online-Plattform zurückgreift.<sup>107</sup> Demnach ist eine Vertragsabwicklung über eine Internetauktionsplattform nunmehr ausreichend, um den Schutzbereich der Richtlinie zu eröffnen. Gewerblich tätige Verkäufer sind daher im Rahmen der neuen Richtlinie voll erfasst, auch wenn sie nur gelegentlich Waren versenden.

### 3.7.2. Allgemeine Informationspflichten

Im zweiten Kapitel des Richtlinienvorschlages werden allgemeine vorvertragliche Informationspflichten für Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern bei Waren- und Dienstleistungsverträgen festgelegt,<sup>108</sup> welche gleichsam als allgemeingültig vor die Klammer gezogen wurden.<sup>109</sup> Dabei unterteilt der Aufbau der Richtlinie nach allgemeinen Verbraucherverträgen<sup>110</sup> und speziellen Vorgaben für Fernabsatzgeschäfte.<sup>111</sup>

Der Verbraucher muss bei allen Verträgen bereits unmittelbar vor der Abgabe seiner verbindlichen Willenserklärung über die wesentlichen Merkmale der Ware oder

---

<sup>104</sup> BGH, NJW 2005, 1039; ders. NJW 2007, 759 m. Anm. Bruns.

<sup>105</sup> Art. 2 der Richtlinie 97/7/EG (FARL).

<sup>106</sup> Erwägungsgrund 13) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>107</sup> Erwägungsgrund 20) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>108</sup> Art.5 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>109</sup> Gsell, in: Hoffmann/Leible, 105.

<sup>110</sup> Art. 5 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>111</sup> Art. 6 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

Dienstleistung,<sup>112</sup> Anschrift und Identität des Unternehmers oder des Gewerbetreibenden, für den in fremdem Namen gehandelt wird,<sup>113</sup> informiert werden. Darüber hinaus müssen transparente Angaben über die voraussichtlichen Liefer- und Versandkosten gemacht werden.<sup>114</sup> Den Mitgliedsstaaten wird hierbei jedoch ein Spielraum für die Einführung oder Aufrechterhaltung zusätzlicher vorvertraglicher Informationspflichten eingeräumt.<sup>115</sup>

### 3.7.3. Informationspflichten für Fernabsatzverträge und Haustürgeschäfte

Im dritten Kapitel der neuen Richtlinie werden vorvertragliche Informationspflichten für Fernabsatzverträge dargestellt.<sup>116</sup> Hier sind auch die bisher für Haustürgeschäfte enthaltenen Regelungen verortet.<sup>117</sup> Die neue Richtlinie enthält wiederum eine Liste von Fernabsatzgeschäften, die nicht erfasst werden sollen.<sup>118</sup> So werden Verträge unter Verwendung von Warenautomaten oder in automatisierten Geschäftsräumen nicht erfasst. Auch werden nunmehr Verträge zur Lieferung von Lebensmitteln oder Getränken im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten des Anbieters ausgenommen.<sup>119</sup>

Die nationalen Regelungen sehen in § 312 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 360 BGB bei Haustürgeschäften lediglich eine Verpflichtung des Unternehmers zur ordnungsgemäßen Erteilung einer Widerrufsbelehrung vor. Dieser Verpflichtung genügt der Unternehmer durch Verwendung einer Musterwiderrufsbelehrung.<sup>120</sup> Für Fernabsatzverträge sind bereits weitergehende Informationspflichten vorgesehen.<sup>121</sup> Durch die neue Richtlinie werden sich daher bei der Umsetzung in nationales Recht vor allem die Informationspflichten für Haustürgeschäfte deutlich erweitern.<sup>122</sup>

---

<sup>112</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>113</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>114</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>115</sup> *Schwab/Gieseemann*, EuZW 2012, 253, 254.

<sup>116</sup> Art. 6 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL)

<sup>117</sup> Noch zum Richtlinienvorschlag *Artz*, in: *Gsell/Herresthal*, 209ff.; *Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7ff.; *Tettinger*, ZGS 2009, 106ff.; *Jud/Wendenhorst*, GPR 2009, 69ff.; *Gsell*, in: *Hoffmann/Leible*, 99 ff.

<sup>118</sup> Art. 16 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>119</sup> Bisherige Rechtslage in Art. 2 Abs. 2 Spiegelstrich 1 der Richtlinie 97/7/EG (FARL).

<sup>120</sup> § 360 Abs. 3 BGB in Verbindung mit Anlage 1 EGBGB.

<sup>121</sup> § 312g Abs. 1 Nr. 2 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 3 EGBGB.

<sup>122</sup> *Schwab/Gieseemann*, EuZW 2012, 253, 254.

Die Belehrung über das Widerrufsrecht des Verbrauchers wird nunmehr standardisiert in Form einer europäischen Muster-Widerrufsbelehrung vorgegeben.<sup>123</sup> Wird dieses Muster-Formular zutreffend ausgefüllt und dem Verbraucher übermittelt, genügt der Unternehmer damit seinen Informationspflichten.<sup>124</sup> Da in Deutschland bereits eine Muster-Widerrufsbelehrung existiert,<sup>125</sup> kann diese nach entsprechender Anpassung nunmehr auf eine europäische Regelung gestützt werden.<sup>126</sup>

Die Informationserteilung nach der neuen Richtlinie ist zweistufig aufgebaut: Die wesentlichen Informationen müssen bereits vor Vertragsschluss erteilt werden und später formgerecht bestätigt werden.<sup>127</sup> Dies gilt insbesondere für die Widerrufsbelehrung.<sup>128</sup> Erleichterungen bestehen, sofern der Vertrag mittels eines begrenzten Datenträgers abgeschlossen wurde, beispielsweise einem Mobiltelefon.<sup>129</sup> Der Verweis auf eine andere Informationsquelle ist zulässig, beispielsweise durch Verwendung eines Hypertextlinks zu einer Internetseite des Unternehmers, auf der die weiteren Pflichtinformationen zu finden sind.<sup>130</sup>

Dabei kommen den Bedingungen und der Ausübung des Widerrufsrechtes für den Verbraucher besondere Aufmerksamkeit zu: Diese müssen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden.<sup>131</sup> Dieses Erfordernis dürfte auch weiterhin durch eine schriftliche Bestätigung erfüllt sein.<sup>132</sup> Abweichend von den Bestimmungen der Fernabsatzrichtlinie<sup>133</sup> wird die Widerrufsfrist auf genau 14 Kalendertage festgelegt.<sup>134</sup> Fristbeginn ist der Tag, an dem der Verbraucher oder ein von ihm benannter Vertreter in den Besitz der Ware gelangen.<sup>135</sup> Bei Mehrfachbestellungen beginnt die Frist für jede Einzellieferung gesondert zu laufen.<sup>136</sup> Für Dienstleistungsverträge ist das Datum des

---

<sup>123</sup> Art. 6 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>124</sup> Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>125</sup> Anlage 1 EGBGB.

<sup>126</sup> Schwab/Giesemann, EuZW 2012, 253, 254.

<sup>127</sup> Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>128</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. h) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>129</sup> Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>130</sup> Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>131</sup> Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>132</sup> Erwägungsgrund 23) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>133</sup> Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 97/7/EG (FARL).

<sup>134</sup> Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Erwägungsgrund 40) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>135</sup> Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>136</sup> Art. 9 Abs. 2 lit. b) Unterabsatz ii) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

Vertragsschlusses maßgeblich.<sup>137</sup> Abweichend von der bisherigen Regelung erlischt das Widerrufsrecht nach Ablauf von drei Monaten, gerechnet ab dem Tag, an dem der Unternehmer seine übrigen vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat.<sup>138</sup> Ziel dieser so konkret ausgestalteten Regelung ist es, Rechtssicherheit für die Vertragsparteien zu schaffen.<sup>139</sup>

### 3.7.4. Buttonlösung

Bereits in nationales Recht umgesetzt<sup>140</sup> ist die Regelung zum besseren Schutz von Verbrauchern gegen Kostenfallen im Internet,<sup>141</sup> für die sich Deutschland bereits in den Verhandlungen zur neuen Richtlinie besonders eingesetzt hat. Hintergrund dieser sogenannten „Buttonlösung“ sind häufig als „kostenlos“ verschleierte Online-Angebote unseriöser Internetanbieter, die später eine Rechnung des Anbieters für eine in Anspruch genommene, angeblich nunmehr kostenfällige Leistung zur Folge haben.<sup>142</sup>

Der Vertrag mit einem Verbraucher wird nur dann wirksam abgeschlossen, wenn die Schaltfläche für die Bestellung („Button“) unmissverständlich und gut lesbar auf die Zahlungspflicht hinweist. Ist eine Schaltfläche nach der Art und Weise des Vertragsschlusses nicht vorgesehen, muss der Unternehmer in anderer Weise dafür sorgen, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, sich zu einer Zahlung zu verpflichten. Letzterer Fall dürfte der für Internetauktionen maßgebliche sein, sofern nicht Sofortkäufe betroffen sind. Für Sofortkäufe gelten dieselben Vorschriften, wie beim Abschluss anderer Kaufverträge im Bereich des E-Commerce.

### 3.7.5. Widerrufsrecht

Nach der neuen Richtlinie<sup>143</sup> gilt nunmehr ein 14-tägiges Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge, dessen Frist bei Dienstleistungsverträgen ab Vertragsschluss und bei Kaufverträgen ab dem Zeitpunkt läuft, zudem er die Waren physisch in Empfang

---

<sup>137</sup> Art. 9 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>138</sup> Zur bisherigen Rechtslage *EuGH*, NJW 2008, 1865 – Hamilton.

<sup>139</sup> Erwägungsgrund 40) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>140</sup> Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr und zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes vom 10.5.2012; BGBl. I, 1084.

<sup>141</sup> Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>142</sup> *Schwab/Giesemann*, EuZW 2012, 253, 255.

<sup>143</sup> Art. 9 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

genommen hat.<sup>144</sup> Dieses deckt sich mit den nationalen Regelungen der §§ 312 Abs. 1 S 1, 312d Abs. 1 Satz 1, 312g Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB, die ebenfalls ein Widerrufsrecht von 14 Tagen vorsehen. Das Widerrufsrecht des Verbrauchers erlischt nach der neuen Richtlinie bei Nichtbelehrung des Verbrauchers hierüber nach Ablauf von zwölf Monaten.<sup>145</sup> Daher muss der bereits geänderte § 355 BGB im Zuge der Vollharmonisierung erneut an diese Neuregelung angepasst werden, der aktuell ein „ewiges Widerrufsrecht“ bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung vorsieht.<sup>146</sup> Für den Verbraucherschutz stellt ein solch kurzer Präklusionstatbestand einen erheblichen Rückschritt dar<sup>147</sup> und lässt sich mit den hehren Zielen einer „Richtlinie über Rechte der Verbraucher“ nicht in Einklang bringen lassen. Diese werden zugunsten der Schaffung von Rechtssicherheit empfindlich eingeschränkt.

Durch die neue Richtlinie wird auch der Streit um die Erstattung der Hinsendekosten bei Ausübung des Widerrufs aufgelöst.<sup>148</sup> Diese bislang umstrittenen Kosten sind nach der neuen Richtlinie an den Verbraucher nach fristgerechtem Widerruf zurück zu erstatten.<sup>149</sup> Dafür ist der Verbraucher im Gegenzug verpflichtet, die empfangenen Waren innerhalb von 14 Tagen auf seine Kosten zurückzusenden.<sup>150</sup> Für Verschlechterungen der Ware haftet der Verbraucher nur, wenn er ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist und die Waren über eine Eigenschaftsprüfung hinaus benutzt worden sind.

Akzessorisch verbundene Geschäfte werden ebenfalls von der Ausübung des Widerrufsrechtes erfasst.<sup>151</sup> Dabei ist die Definition des akzessorischen Vertrages konturlos und kaum greifbar.<sup>152</sup> Im Gegensatz zur nationalen Regelung, die eine wirtschaftliche Einheit fordert, ist in der neuen Richtlinie von einem „Vertrag, mit dem der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen erwirbt, die im Zusammenhang mit einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag stehen, und bei dem Waren oder Dienstleistungen von einem Gewerbetreibenden oder

---

<sup>144</sup> Schwab/Giesemann, EuZW 2012, 253, 255.

<sup>145</sup> Art. 10 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>146</sup> Zur bisherigen Rechtslage *Gsell*, in: Hoffmann/Leible, 112.

<sup>147</sup> Zur bisherigen Rechtslage *Jud/Wendehorst*, 199.

<sup>148</sup> Vorlage des *BGH*, NJW 2009, 66 an den EuGH; *Pfeiffer*, ZGS 2008, 48ff.; *Braun*, ZGS 2008, 129ff.; *Buchmann*, K&R 2009, 42ff.

<sup>149</sup> Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>150</sup> Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>151</sup> Art. 15 Abs. der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>152</sup> Zur bisherigen Rechtslage *Gsell*, in: Hoffmann/Leible, 116.

einem Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen diesem Dritten und dem Gewerbetreibenden geliefert werden“, die Rede.<sup>153</sup>

Ausgeschlossen bleibt das Widerrufsrecht weiterhin beispielsweise für Fälle, in denen die versprochene Dienstleistung mit Zustimmung des Verbrauchers bereits innerhalb der Widerrufsfrist erbracht wird.<sup>154</sup> Dabei ist jedoch nunmehr eine ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers erforderlich. Die nationale Regelung des § 312d Abs. 3 BGB<sup>1</sup> nach der das Widerrufsrecht bei einer Dienstleistung erst bei beiderseitiger vollständiger Vertragserfüllung erlischt, verstößt jedoch gegen diese Vorgaben, da der Verbraucherschutz in dieser Regelung weiter gefasst ist, als in der neuen Richtlinie.<sup>155</sup>

### 3.7.6. Rechtsfolgen der Ausübung des Widerrufsrechts

Übt der Verbraucher sein Widerrufsrecht aus, kann der Unternehmer die Rückzahlung solange verweigern, bis er den Vertragsgegenstand zurück erhalten hat oder der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren zurückgeschickt hat, je nachdem, welches der frühere Zeitpunkt ist.<sup>156</sup> Die derzeitige nationale Regelung sieht hierzu eine Erfüllungsverpflichtung der Parteien nach den sich aus dem Rücktritt ergebenden Vorschriften Zug-um-Zug vor, und muss daher bei der Umsetzung richtlinienkonform angepasst werden.<sup>157</sup>

Auch hinsichtlich der Rücksendekosten sieht die neue Richtlinie von den nationalen Regelung abweichende Vorgaben vor.<sup>158</sup> Grundsätzlich trägt hiernach der Verbraucher die Kosten der Rücksendung, sofern keine ausdrückliche Kostenübernahmeerklärung durch den Unternehmer erfolgt oder dieser seiner Informationsverpflichtung hinsichtlich der Kostentragungspflicht nicht nachgekommen ist.<sup>159</sup> Somit ist auch hier eine richtlinienkonforme Umsetzung der aktuellen nationalen Vorschriften erforderlich, die die Kostentragung abhängig vom Wert des Kaufgegenstandes differenziert geregelt hatten.<sup>160</sup>

---

<sup>153</sup> Zur bisherigen Rechtslage *Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7, 9f.

<sup>154</sup> Art. 19 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>155</sup> Zur bisherigen Rechtslage *Artz/Taxhet*, ZGS 2009, 264, 267.

<sup>156</sup> Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>157</sup> *Schwab/Gieseemann*, EuZW 2012, 253, 256.

<sup>158</sup> Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>159</sup> *Schwab/Gieseemann*, EuZW 2012, 253, 256.

<sup>160</sup> § 357 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit § 312d Abs. 2 Satz 1 BGB.

Unverändert bleiben können die nationalen Regelungen<sup>161</sup> zum etwaigen Wertverlust durch Nutzung der Kaufsache, wenn diese über die Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise hinaus in nicht notwendiger Weise vor der Rückgabe vom Verbraucher genutzt wurden. Diese entsprechen bereits den Vorgaben der neuen Richtlinie.<sup>162</sup>

Durch die anstehende Umsetzung der neuen Richtlinie in das nationale Zivilrecht wird ein einheitlicher Rechtsrahmen bei grenzüberschreitenden Geschäften geschaffen. In einem weiteren Schritt treibt die Europäische Kommission nunmehr ergänzend auch die Vereinheitlichung des Gewährleistungs- und Kaufrechts sowie des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen mit einem Vorschlag für ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“<sup>163</sup> voran.<sup>164</sup>

### 3.7. Entwurf für eine EU-Datenschutz-Grundverordnung

Die EG-Datenschutzrichtlinie<sup>165</sup> ist von den Mitgliedsstaaten sehr uneinheitlich umgesetzt worden und dem Ziel eines einheitlichen Schutzniveaus nicht gerecht geworden. Daher hat die *EU-Justizkommissarin Viviane Reding* am 25.1.2012 einen Entwurf der *EU-Kommission* für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr vorgestellt.<sup>166</sup> Durch die Ausgestaltung als Verordnung wäre die geplante Neuregelung für alle Mitgliedstaaten verbindlich und würde mehr Kontrolle der EU-Bürger in Bezug auf die Speicherung personenbezogener Daten herbeiführen.<sup>167</sup> Bereits dem Formwechsel im Vergleich zur Datenschutzrichtlinie wird daher eine symbolische Bedeutung zugesprochen, da hierin die Hoffnung auf eine einheitliche, rechtsverbindliche Stärkung der Rechte der Betroffenen und die Förderung des gemeinsamen Marktes von der Kommission zum Ausdruck gebracht wird.<sup>168</sup>

Der Entwurf für eine Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) wird in Deutschland skeptisch betrachtet, führt es doch dazu, dass die nationalen Regelungen von der geplanten

---

<sup>161</sup> §§ 312e, 357 Abs. 3 BGB.

<sup>162</sup> Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>163</sup> KOM (2011) 635.

<sup>164</sup> *Schwab/Giesemann*, EuZW 2012, 253, 257.

<sup>165</sup> Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995, Abl. Nr. L 281, 31 (EG-Datenschutz-RL).

<sup>166</sup> KOM (2012) 11 endgültig.

<sup>167</sup> *Rottwinkel*, ZD-Aktuell 2012, 02781.

<sup>168</sup> *Hornung*, ZD 2012, 99, 100.

Verordnung überlagert werden. Dem nationalen Gesetzgeber würde es aufgrund der weitreichenden Befugnisse der *Kommission* für delegierte Rechtsakte weitgehend verwehrt sein, konkretisierende nationale Bestimmungen zu erlassen, da nur wenige explizite Öffnungsklauseln im derzeitigen Verordnungsentwurf vorhanden sind.<sup>169</sup>

Für Internetanwendungen, denen auch der Betrieb einer Internetauktionsplattform zuzuordnen ist, sieht der Entwurf der neuen Verordnung keine bereichsspezifischen Regelungen vor.<sup>170</sup> Es werden lediglich wenige, allgemein gehaltene Regelungen zum Datenschutz vorgeschlagen, die für alle Bereiche von Wirtschaft, Verwaltung und Gesellschaft gelten sollen.<sup>171</sup> Ausnahmen sind dabei beispielsweise für den Bereich der Telekommunikation vorgesehen.<sup>172</sup> Durch die Ausgestaltung als Verordnung werden alle allgemeinen und spezifischen Regelungen der Mitgliedsstaaten verdrängt, was im nationalen Recht insbesondere die Regelungen in den §§ 11 ff. TMG betrifft.<sup>173</sup>

Am derzeitigen Entwurf wird vielfach kritisiert, dass die für den Datenschutz relevanten Regelungen nicht in der Verordnung selbst, sondern durch delegierte Rechtsakte der *Kommission* ausgestaltet werden.<sup>174</sup> Dabei wird das Rechtsinstitut der delegierten Rechtsakte, welches nur für nicht wesentliche Vorschriften zulässig ist,<sup>175</sup> in unzulässiger Art und Weise missbraucht, um über die Schwächen der Entwurfsfassung hinweg zu gelangen. Dies muss zumindest für Regelungen mit Grundrechtseingriffen für die Betroffenen zwingend korrigiert werden.<sup>176</sup>

Darüber hinaus besteht bei der Entwurfsfassung auch hinsichtlich des räumlichen Anwendungsbereichs noch Korrekturbedarf: Die im Entwurf vorgesehene Regelung<sup>177</sup> stellt darauf ab, ob der für die Verarbeitung Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter seine Tätigkeit durch eine Niederlassung innerhalb der EU ausübt.<sup>178</sup> Zu begrüßen ist indes die Erweiterung in Art. 3 Abs. 2 DS-GVO, die den Anwendungsbereich der Verordnung erweitert, wenn personenbezogene Daten einer in der Union ansässigen natürlichen Person

---

<sup>169</sup> *Hornung*, ZD 2012, 99, 100.

<sup>170</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103.

<sup>171</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103.

<sup>172</sup> *Nebel/Richter*, ZD 2012, 407; *Eckhardt*, CR 2012, 195.

<sup>173</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103, 104.

<sup>174</sup> Beispielsweise in Art. 17 Abs. 9 DS-GVO.

<sup>175</sup> *Schoo*, in: Schwarze, Art. 290 AEUV, Rn. 11f.; *Gellermann*, in: Streinz, Art. 290 AEUV, Rn. 7.

<sup>176</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103, 104.

<sup>177</sup> Art. 3 Abs. 1 DS-GVO.

<sup>178</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103, 104.

erhoben werden, um dieser Person Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder ihr Verhalten zu beobachten.<sup>179</sup> Einen umfassenderen Schutz der Betroffenen würde jedoch eine Regelung erzielen, die die Verarbeitung und Erhebung jeglicher personenbezogener Daten unabhängig vom Zweck der Datenverarbeitung am Wohnsitz der betroffenen Person anknüpft.<sup>180</sup> Damit könnten Anwendungsbereich und Schutzbereich deckungsgleich gefasst werden.

Durch die neue Verordnung werden für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung Erlaubnistatbestände kodifiziert.<sup>181</sup> Diese sind jedoch nach einhelliger Auffassung zu allgemein und unspezifisch gehalten.<sup>182</sup> Insbesondere die Regelung des Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO, nach der die Datenverarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen zulässig ist, wird nur einer Interessenabwägung der Rechte des Betroffenen gegenübergestellt. Dies führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit in einem sehr sensiblen Bereich und öffnet Missbrauch Tür und Tor. Wünschenswert wäre hierbei zumindest, dass die in Art. 6 Abs. 5 DS-GVO niedergelegte Ermächtigung zu delegierten Rechtsakten erweitert wird oder konkrete Regelbeispiele direkt in die Verordnung aufgenommen werden.<sup>183</sup>

Der Entwurf der neuen Verordnung verändert und erweitert auch die Rechte der betroffenen Personen.<sup>184</sup> Für Internetauktionsplattformen könnte dabei die Regelung in Artikel 17 DS-GVO-E relevant werden, nach der eine betroffene Person die Löschung aller sie betreffenden personenbezogenen Daten und die Unterlassung jeglicher weiterer Verbreitung dieser Daten verlangen kann. Diese Regelung wird freilich der sehr öffentlichkeitswirksamen Überschrift des Artikel 17 DS-GVO-E mit einem „Recht auf Vergessenwerden“ nicht gerecht und erweist sich als „politischer Werbetrick“.<sup>185</sup> Die in Fachkreisen zu diesem Recht diskutierten technischen Lösungs-, Verschlüsselungs- und Anonymisierungskonzepte<sup>186</sup> haben in den bisherigen Entwurf hingegen keinen Eingang gefunden.<sup>187</sup>

---

<sup>179</sup> Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013, 103, 104; Nebel/Richter, ZD 2012, 407, 410.

<sup>180</sup> Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013, 103, 104.

<sup>181</sup> Art. 6 DS-GVO.

<sup>182</sup> Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013, 103, 104.

<sup>183</sup> Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013, 103, 104.

<sup>184</sup> Hornung, ZD 2012, 99, 102.

<sup>185</sup> Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013, 103, 107.

<sup>186</sup> ENISA, ZD-Aktuell 2012, 03278; Gstrein, ZD 2012, 424; Kalabis/Selzer, DuD 2012, 670; Koreng/Feldmann, ZD 2012, 311; Nolte, ZRP 2011, 236; Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013, 103, 107.

<sup>187</sup> Nebel/Richter, ZD 2012, 407, 413.

Art. 17 DS-GVO-E regelt zwar in sehr detaillierter Weise die Löschungsrechte der von einer Datenverarbeitung betroffenen Person. Dabei knüpfen Art. 17 Abs. 1 lit. a) bis d) DS-GVO-E das Recht auf Löschung der entsprechenden personenbezogenen Daten an verschiedene Gründe.<sup>188</sup> Entsprechende Regelungen sind jedoch bereits längstens im nationalen Recht in § 35 Abs. 2 und Abs. 7 BDSG mit viel weitergehendem Schutzbereich für den Betroffenen geregelt.<sup>189</sup> In der neuen Verordnung wird die verarbeitende Stelle lediglich bei von ihr erhobenen, öffentlich gemachten Daten verpflichtet, alle „vertretbaren“ Schritte zu unternehmen, um weiter verarbeitende Dritte über ein Löschungsverlangen der betroffenen Person zu informieren. Insbesondere aufgrund der Beschränkung auf „vertretbare“ Schritte wird die Informationspflicht in der Praxis weitgehend wirkungslos sein.<sup>190</sup>

Die betroffene Person könnte nach Durchführung einer Transaktion auf der Internetauktionsplattform von ihrem Anspruch aus Art. 5 lit. b) DS-GVO-E Gebrauch machen, wenn die der Datenverarbeitung zugrunde liegende Zweckbindung entfallen ist. Dies dürfte jedoch wegen Widerrufs der bei der Anmeldung auf der Plattform erteilten obligatorischen Einwilligung zur Verarbeitung der persönlichen Daten durch den Plattformbetreiber zu einem Ausschluss von der Plattform führen. Dass es bei der Regelung des Löschungsanspruches nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) DS-GVO-E an jedweder Abwägung der Interessen der Beteiligten fehlt, erscheint ebenfalls äußerst fragwürdig.<sup>191</sup>

Zur Verhinderung der missbräuchlichen Ausübung des Löschungsrechts steht dem Plattformbetreiber die Möglichkeit der beschränkten Verarbeitung nach Art. 17 Abs. 4 DS-GVO-E offen, um diese beispielsweise zu Beweis Zwecken nach lit. b) aufbewahren zu dürfen. Dabei ist derzeit noch unklar, wie dieses Merkmal auszulegen ist. Die Lösung könnte der Löschungspflicht des § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BDSG nachgebildet werden, der ebenfalls eine Löschung nach Erfüllung des Speicherungszweckes vorsieht.

Hierzu wird auch das Verhältnis zu den zivilrechtlichen Verjährungsfristen diskutiert.<sup>192</sup> Ob sich der Plattformbetreiber als verantwortliche Stelle auf die Beweissicherung als legitimierenden Zweck zur Speicherung berufen kann, könnte vor Eintritt der Verjährung analog den Erforderlichkeitskriterien des § 28 BDSG für Schadenersatzansprüche bestimmt werden.<sup>193</sup> In den meisten Fällen dürfte aber spätestens bei Eintritt der

---

<sup>188</sup> *Knabe*, in: Knabe/Albrecht, OK DS-GVO-E, Art. 17, Rn. 1.

<sup>189</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103, 107.

<sup>190</sup> *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103, 107.

<sup>191</sup> *Knabe*, in: Knabe/Albrecht, OK DS-GVO-E, Art. 17, Rn. 1.

<sup>192</sup> *Knabe*, in: Knabe/Albrecht, OK DS-GVO-E, Art. 17, Rn. 7.

<sup>193</sup> *Meents*, in: Taeger/Gabel, § 35, Rn. 26 f.

entsprechenden Verjährung auch die Erforderlichkeit der Datenspeicherung zu Beweis Zwecken entfallen.<sup>194</sup> Die Erforderlichkeit wird nach den in Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO-E kodifizierten Abwägungskriterien beurteilt werden.<sup>195</sup> Für den Fall des Inkrafttretens der geplanten Verordnung werden sich Plattformbetreiber wohl in Zukunft auf die Beweissicherung berufen, um auch bei Ausübung des Lösungsrechtes durch die betroffene Person zukünftigen Marken- und Urheberrechtsverletzungen, insbesondere bei Wiederholungshandlungen, vorbeugen zu können.

Da auf Internetauktionsplattformen vom Plattformbetreiber aufgrund der erhobenen Nutzungsdaten persönliche Nutzer- und Bewegungsprofile erstellt und für gezielte Werbemaßnahmen verwendet werden, kann die betroffene Person aufgrund Art. 20 DS-GVO-E der Erstellung eines solchen Profils widersprechen, wenn durch die Anlegung eines solchen Profils der Zweck verfolgt wird, Merkmale der eigenen Person auszuwerten und vorauszusagen.<sup>196</sup> In der Praxis wird ein solches Verlangen eines Nutzers wohl auch zum Ausschluss aus der Plattform durch den Betreiber führen, da der Nutzer einer solchen Verarbeitung seiner Daten im Rahmen der erforderlichen Einwilligung bei der Anmeldung zustimmen musste. Diese Zustimmung setzt der Plattformbetreiber für die Aufnahme als Mitglied der Plattform zwingend voraus.

Es bleibt abzuwarten, welche weiteren Veränderungen der Verordnungsvorschlag bis zu seiner Umsetzung erfahren wird. Es wird aufgrund der anstehenden Verhandlungen über den Verordnungsvorschlag im *EU-Ministerrat* und im *EU-Parlament* mit einer Verabschiedung und einem Inkrafttreten nicht vor 2016 gerechnet.<sup>197</sup>

### **3.8. Gemeinschaftliches europarechtliches Datenschutzniveau für Verbraucher**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass insbesondere auf europarechtlicher Ebene ein immer stärkeres Bestreben erkennbar wird, ein einheitliches Schutzniveau für Verbraucher zu installieren. Der Bereich des Datenschutzes wird daher mit immer strengeren Vorgaben reglementiert, um dieses Ziel zu erreichen.

Das jüngste europarechtliche Vorhaben, der Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien

---

<sup>194</sup> *Meents*, in: Taeger/Gabel, § 35, Rn. 26 f; *Knabe*, in: Knabe/Albrecht, OK DS-GVO-E, Art. 17, Rn. 7.

<sup>195</sup> *Knabe*, in: Knabe/Albrecht, OK DS-GVO-E, Art. 17, Rn. 7.

<sup>196</sup> *Rottwinkel*, ZD-Aktuell 2012, 02781.

<sup>197</sup> *Rottwinkel*, ZD-Aktuell 2012, 02781.

Datenverkehr wird im Ergebnis ein einheitliches Schutzniveau herbeiführen, das für alle Mitgliedsstaaten gelten wird. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob nicht durch ein niedrigeres europarechtliches Schutzniveau der Schutz der deutschen Verbraucher geschwächt wird. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass sich die europäische Regelung nicht am kleinsten gemeinsamen Nenner, sondern an dem Ziel eines höchstmöglichen Verbraucherschutzes orientiert.

## 4. Anwendbares nationales Recht

In Umsetzung der oben aufgeführten europarechtlichen Rahmenvorgaben wurden im nationalen Recht eine Vielzahl von Vorschriften geschaffen. Für Internetauktionsplattformen sind dabei das Telekommunikationsgesetz, das Telemediengesetz, das Bundesdatenschutzgesetz sowie das Fernabsatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches von besonderer Relevanz.

### 4.1. Telekommunikationsgesetz (TKG)

Die Entstehung des Telekommunikationsgesetzes steht in direktem Zusammenhang mit der Liberalisierung der Telekommunikation innerhalb der Europäischen Union und der Beseitigung staatlicher Monopole.<sup>198</sup> Das Telekommunikationsgesetz wurde in Umsetzung mehrerer Richtlinien eingeführt.<sup>199</sup>

Zu prüfen ist, ob das Telekommunikationsgesetz auf Internetauktionen Anwendung findet. Der Zweck des Telekommunikationsgesetzes wird in den ersten beiden Paragraphen des Gesetzes definiert. Diese müssen für die Auslegung und das Verständnis des gesamten Gesetzes herangezogen werden.<sup>200</sup> Dabei werden in § 1 TKG die Grundsätze dargestellt, die in § 2 TKG detaillierter ausgeführt werden. Durch eine sektorspezifische, wettbewerbsorientierte Regulierung sollen leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen gefördert und angemessene und ausreichende Telekommunikationsdienstleistungen flächendeckend gewährleistet werden.<sup>201</sup>

In Abgrenzung zum Telemediengesetz unterfallen dem Telekommunikationsgesetz gemäß § 3 Nr. 24 TKG alle Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder telekommunikationsgestützte Daten nach §

---

<sup>198</sup> *Holznagel/Ricke*, in: Spindler/Schuster, TKG, § 1 Rn. 1.

<sup>199</sup> Richtlinie 2002/21/EG vom 7.3.2002, ABl. Nr. L 108, 33 (Rahmenrichtlinie); Richtlinie 2002/20/EG vom 7.3.2002, ABl. Nr. L 108, 21 (Genehmigungsrichtlinie); Richtlinie 2002/22/EG vom 7.3.2002, ABl. Nr. L 108, 51 (Universaldienstrichtlinie); Richtlinie 2002/19/EG vom 7.3.2002, ABl. Nr. L 108, 7 (Zugangsrichtlinie); Richtlinie 2002/58/EG vom 12.7.2002, ABl. Nr. L 201, 37 (Datenschutzrichtlinie); Entscheidung Nr. 676/2002/EG vom 7.3.2002 über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft, ABl. Nr. L 108, 1 und Richtlinie 2002/77/EG vom 16.9.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 249, 21.

<sup>200</sup> *VG Köln*, MMR 1998, 102; *Scherer*, NJW 1996, 2962; *Holznagel/Ricke*, in: Spindler/Schuster, TKG, § 1 Rn. 11.

<sup>201</sup> *Holznagel/Ricke*, in: Spindler/Schuster, TKG, § 1 Rn 12.

3 Nr. 25 TKG darstellen. Zu beachten ist jedoch, dass elektronische Informations- und Kommunikationsdienste ihrem Wesen nach auf einer Telekommunikationsdienstleistung aufbauen müssen.<sup>202</sup> Sie setzen diese somit zwingend voraus. Daher kann eine Abgrenzung nur in inhaltlich-funktionaler Betrachtung des jeweiligen Dienstes erfolgen.<sup>203</sup> Nach einer anderen Auffassung<sup>204</sup> wird pauschalierend jegliche Telekommunikationsdienstleistung dem Telekommunikationsgesetz unterstellt. Dies wird den unterschiedlichen Ansätzen der beiden Gesetze jedoch nicht gerecht. Diese lassen sich im Rahmen der vorgenannten Abgrenzung spezifiziert auf alle möglichen Sachverhalte anwenden und entsprechend zuordnen. Die Anwendbarkeit des Telekommunikationsgesetzes ist daher einzelfallspezifisch bezogen auf den jeweiligen Dienst zu prüfen und zu bewerten. Dabei sind Regelungen des Telekommunikationsgesetzes, die europäische Richtlinien umsetzen, stets richtlinienkonform auszulegen.<sup>205</sup>

Die Hauptkommunikation auf einer Online-Auktionsplattform ist die Teilnahme an Internetauktionen. Dabei werden im Wesentlichen Angebote eingestellt und Gebote hierauf abgegeben. Im Vordergrund steht daher die Übermittlung angebotsspezifischer Information mithilfe des Internets. Dieser Datenaustausch bedarf einer komplexen technischen Infrastruktur. Da hier jedoch nicht der Datentransport maßgeblich ist, ist die entsprechende Übermittlung im laufenden Auktionsbetrieb nicht mehr der reinen Transportebene,<sup>206</sup> sondern der Dienstebene zuzuordnen.<sup>207</sup> Für diesen Bereich ist das Telemediengesetz anwendbar.<sup>208</sup>

Auf der Auktionsplattform eBay wird neben dem reinen Auktionsbetrieb jedoch auch in anderer Form Datenaustausch betrieben: So kann ein potenzieller Bieter vor Abgabe eines Angebots Fragen an den Anbieter stellen. Dabei handelt es sich um eine andere Art der Kommunikation, als die spätere Abgabe eines Gebots. Aber auch hier stehen nicht isoliert der technische Datenaustausch und der Datentransport im Vordergrund. Für den Kommunikationsverkehr auf der Plattform ist eine umfangreiche Kommunikationsumgebung vorzuhalten, die benötigt wird, um Nachrichten zu schreiben, zu empfangen, sortieren oder speichern zu können. Daher ist auch dieser Dienst dem

---

<sup>202</sup> Heckmann Kap. 1, Rn. 36f.

<sup>203</sup> BGH, NJW 2002, 361, 362; VG Köln, JurPC Web-Dok. 116/2003; Schmitz, in: Spindler/Schuster, TMG, § 1, Rn. 16; Säcker, § 3, Rn. 38; Miserre, 223.

<sup>204</sup> Stadler, Rn. 34.

<sup>205</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 249, Rn. 115 ff.

<sup>206</sup> § 3 Nr. 23 TKG.

<sup>207</sup> Witt, 119f.

<sup>208</sup> Moos, in: Taeger/Gabel, Einführung, Rn. 5; Heckmann, Kap. 1, Rn. 61f.; LG Köln, CR 2001, 417.

Telemediengesetz zu unterstellen.<sup>209</sup> Das Telekommunikationsgesetz ist daher für Internetauktionsplattformen nicht relevant.

## 4.2. Telemediengesetz (TMG)

Seit dem 1.3.2007 wird die Haftung eines Diensteanbieters durch das Telemediengesetz<sup>210</sup> geregelt, das das Teledienstegesetz (TDG), das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) und den nahezu inhaltsgleichen Mediendienstestaatsvertrag der Länder (MDSStV)<sup>211</sup> ersetzt hat.<sup>212</sup> Das Telemediengesetz ist das zentrale nationale Gesetz zur Ermöglichung und Ordnung von Telemedien.<sup>213</sup> Es wurde in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie<sup>214</sup> eingeführt, um in Abgrenzung zu den inhaltsbezogenen Regelungen die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit der Internetprovider im Verhältnis zwischen Diensteanbieter und Nutzer zu regeln.<sup>215</sup> Dabei sollten durch das Telemediengesetz die dargestellten Vorgängerregelungen zusammengefasst werden, die teilweise noch zu erheblichen Abgrenzungsproblemen geführt hatten.<sup>216</sup> Durch das Telemediengesetz ist die Unterscheidung zwischen Tele- und Mediendiensten, die das Multimediarecht bis dahin geprägt und verkompliziert hat, aufgehoben worden und durch den einheitlichen Begriff der Telemedien ersetzt worden.<sup>217</sup>

Zu prüfen ist nunmehr, ob der Anwendungsbereich des Telemediengesetz für Internetauktionsplattformen eröffnet ist. In § 1 TMG werden der Anwendungsbereich des Gesetzes und der Begriff der Telemedien definiert.<sup>218</sup> Es folgt in § 2 TMG ein Definitionskatalog mit grundlegenden Begriffsbestimmungen, die größtenteils den inhaltlichen Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie und den Vorgängerregelungen

---

<sup>209</sup> Witt, 122.

<sup>210</sup> BGBl. 2007 I, 179.

<sup>211</sup> Roßnagel/Banzhaf/Grimm, 125.

<sup>212</sup> Roßnagel, NVwZ 2007, 743.

<sup>213</sup> Roßnagel, in: ders., Recht der Telemediendienste, TMG Einl., Rn. 1.

<sup>214</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (»Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr«), ABl. Nr. L 178, 1; vgl. außerdem Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. Nr. L 13, 12.

<sup>215</sup> Müller-Broich, Einleitung, Rn. 1.

<sup>216</sup> Müller-Broich, Einleitung, Rn. 1.

<sup>217</sup> Roßnagel, NVwZ 2007, 743.

<sup>218</sup> Gitter, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 1, Rn. 1; Holznagel/Ricke, in: Spindler/Schuster, TMG, § 1, Rn.1.

entsprechen.<sup>219</sup> Der Begriff der Telemedien erfasst damit alle Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht Telekommunikation im engeren Sinne<sup>220</sup> oder Rundfunk<sup>221</sup> sind. Damit wird quasi jeder Internetauftritt oder Onlinedienst vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst,<sup>222</sup> auch Internetsuchmaschinen, Online-Shops oder Internetauktionsplattformen. Diensteanbieter ist der Plattformbetreiber.

Im erst am 5.6.2010 eingefügten § 2a TMG ist das europäische Sitzlandprinzip kodifiziert, nach dem sich am Ort des Mittelpunkts der geschäftlichen Tätigkeit eines Diensteanbieters dessen Sitz befindet.<sup>223</sup> In Umsetzung des Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie regelt § 3 TMG das Herkunftslandprinzip. Hiernach darf nur das Recht desjenigen Mitgliedsstaates Anwendung finden, in dem der Sitz des gewerbsmäßig Handelnden liegt.<sup>224</sup>

Für grenzüberschreitenden E-Commerce ergibt sich demnach eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte, wenn der Marktort sich im Inland befindet und nach den Regelungen des Internationalen Privatrechts deutsches Wettbewerbsrecht Anwendung findet. Zusätzlich muss jedoch geprüft werden, ob das Recht eines anderen betroffenen Mitgliedsstaates bezogen auf denselben Sachverhalt möglicherweise günstigere Regelungen für den Betroffenen enthält.<sup>225</sup> Wird E-Commerce beispielsweise über eine nationale Internetauktionsplattform betrieben, könnte sich demnach eine Zuständigkeit der nationalen Gerichte ergeben, wenn der vorherrschende Marktort die inländische Plattform darstellt. Für im deutschen Inland ansässige Diensteanbieter findet daher auch dann deutsches Recht Anwendung, wenn dieser seine Dienste auch in einem anderen Mitgliedsstaat anbietet oder erbringt und die Rechtsordnung in diesem Mitgliedsstaat strengere Anforderungen vorsieht.<sup>226</sup>

In den §§ 5 und 6 TMG werden die praxisrelevanten Informationspflichten der Diensteanbieter geregelt. Die anschließend kodifizierten §§ 7 bis 10 TMG regeln die Verantwortlichkeit der verschiedenen Provider. In den §§ 11 bis 15a TMG sind die besonderen datenschutzrechtlichen Bestimmungen für das Verhältnis zwischen

---

<sup>219</sup> *Holznapel/Ricke*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 2, Rn.1.

<sup>220</sup> *Gitter*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 1, Rn. 33.

<sup>221</sup> *Gitter*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 1, Rn. 43.

<sup>222</sup> *Müller-Broich*, § 1, Rn. 6.

<sup>223</sup> *Jandt*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 2a, Rn. 1.

<sup>224</sup> *Gitter*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 3, Rn. 17; *Müller-Broich*, § 3, Rn. 1.

<sup>225</sup> *BGH*, WRP 2004, 1484, 1485; *Gitter*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 3, Rn. 19; *Müller-Broich*, § 3, Rn. 2.

<sup>226</sup> *Gitter*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 3, Rn. 19; *Müller-Broich*, § 3, Rn. 3.

Diensteanbieter und Nutzer geregelt.<sup>227</sup> Dabei finden auf einer Internetauktionsplattform bereits ab der Anmeldung datenschutzrechtlich relevante Vorgänge statt. Nach § 14 Abs. 1 TMG ist die Erhebung und Verarbeitung von Bestandsdaten durch den Plattformbetreiber als Diensteanbieter grundsätzlich zulässig, soweit diese für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind.<sup>228</sup> Eine weitergehende Nutzung ist nur mit Einwilligung des betroffenen Nutzers zulässig. Bestandsdaten sind personenbezogene Daten der Plattformnutzer, wie beispielsweise Vor- und Nachname, Anschrift, Rufnummer, E-Mail-Adresse, Geburtsdatum oder Bankdaten.<sup>229</sup> Darüber hinaus ist der Diensteanbieter auch befugt, Passwort oder Persönliche Identifikationsnummer (PIN) verschlüsselt oder unverschlüsselt als Bestandsdaten zu verarbeiten, da sie zur Authentifizierung des Nutzers bei der Inanspruchnahme des jeweiligen Telemediendienstes erforderlich sind. Dies gilt auch für die Teilnehmerkennung bzw. den Nutzernamen.<sup>230</sup>

Abzugrenzen hiervon sind die von § 15 TMG erfassten Nutzungsdaten,<sup>231</sup> deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung nach § 15 Abs. 1 TMG ebenfalls ohne Einwilligung des betroffenen Nutzers möglich ist, soweit dies zur Abrechnung der in Anspruch genommenen Dienste des Betreibers erforderlich ist. Bei den Nutzungsdaten handelt es sich um personenbezogene Daten über die Inanspruchnahme von Telemedien,<sup>232</sup> wie beispielsweise Merkmale zur Identifikation des Nutzers, Angaben über Beginn und Ende sowie den Umfang der jeweiligen Nutzung und Dienste. Nutzungsdaten fallen auf Internetauktionsplattformen vor allem im Verhältnis zwischen anbietendem Nutzer und Plattformbetreiber an, da das Vergütungsmodell der Plattform eine vom späteren Verkaufserlös abhängige Provisionszahlung für den Betreiber vorsieht. Nutzungsdaten werden vom Betreiber daher ab der Einstellung eines Artikels auf der Plattform bis zur vollständigen Abwicklung des Auktionsvorganges erhoben und gespeichert. Typische Nutzungsdaten sind bei Internetauktionen die einzelnen Suchanfragen der Nutzer, die eingestellten Produkte, die Merkmale der verwendeten kostenpflichtigen Anzeigeformate, die abgegebenen Gebote und der erzielte Endverkaufspreis. Darüber hinaus gehören auch die übertragenen Systeminformationen zu den Nutzungsdaten, wie etwa das vom Nutzer verwandte Betriebssystem, der Browsertyp und die Spracheinstellungen.<sup>233</sup>

---

<sup>227</sup> Müller-Broich, Einleitung, Rn. 5.

<sup>228</sup> Arning/Haag, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 44; Dix, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 14, Rn. 1.

<sup>229</sup> Dix, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 14, Rn. 22; Müller-Broich, § 14 Rn. 2.

<sup>230</sup> Dix, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 14, Rn. 24.

<sup>231</sup> Dix/Schaar, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 1.

<sup>232</sup> Dix/Schaar, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 42.

<sup>233</sup> Dix/Schaar, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 43.

Ein spezieller Unterfall der Nutzungsdaten sind die sog. Abrechnungsdaten.<sup>234</sup> Diese werden ausschließlich für die Abrechnung mit dem Nutzer zusammengeführt.<sup>235</sup> Es handelt sich dabei um eine Kombination der Bestandsdaten des Mitglieds mit den Nutzungsdaten eines konkreten, kostenpflichtigen Dienstes, den das Mitglied in Anspruch genommen hat. Entscheidend ist dabei jedoch, dass die unterschiedlichen Daten von einer verantwortlichen Stelle erhoben werden.<sup>236</sup> Die nunmehr ermittelten Daten werden durch die Kombination jedoch nicht zu Bestandsdaten.<sup>237</sup>

Als personenbezogene Daten werden Einzelangaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse einer bestimmten und bestimmbaren Person bezeichnet, des sogenannten Betroffenen.<sup>238</sup> Dabei ist der Begriff der Bestimmbarkeit zum Schutze der Betroffenen weit auszulegen.<sup>239</sup> Umstritten ist dabei, ob IP-Adressen personenbezogene Daten darstellen.<sup>240</sup> Auf Internetauktionsplattformen wird von jedem Plattformnutzer die IP-Adresse des betreffenden Anschlusses aufgezeichnet. Der Plattformbetreiber ist jedoch nicht in der Lage, die IP-Adresse einer bestimmbaren Person zuzuweisen, wie es beispielsweise der Access-Provider kann.<sup>241</sup> Dabei ist zwischen statischen und dynamischen IP-Adressen zu unterscheiden. Statische IP-Adressen sind einem bestimmten Internetanschluss zugewiesen, während dynamische IP-Adressen für jede Internetsitzung vom Access-Provider neu zugewiesen werden.<sup>242</sup> Für den Access-Provider stellt daher auch eine dynamische IP-Adresse ein personenbezogenes Datum dar,<sup>243</sup> während der Plattformbetreiber einer Internetauktionsplattform ohne eine entsprechende Anfrage beim Access-Provider keinen solchen Personenbezug herstellen kann.<sup>244</sup> Liegt jedoch eine statische IP-Adresse vor und meldet sich der betroffene Nutzer wiederholt mit dieser IP-Adresse an, kann auch der Betreiber einer Internetauktionsplattform einen Personenbezug herstellen. Einigkeit besteht jedoch dahin gehend, dass Anschlussinhaber eine natürliche

---

<sup>234</sup> § 15 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 1 TMG.

<sup>235</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 58.

<sup>236</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 58.

<sup>237</sup> *Schaar*, Rn. 440.

<sup>238</sup> § 3 Abs. 1 BDSG.

<sup>239</sup> *Dammann*, in: Simitis, BDSG, § 3, Rn. 37.

<sup>240</sup> *Meyerdierks*, MMR 2009, 8; *AG Bonn*, MMR 2008, 203; *AG München*, MMR 2008, 860; *LG Köln*, MMR 2008, 915; *OLG Zweibrücken*, MMR 2009, 45; *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 33.

<sup>241</sup> *Meyerdierks*, MMR 2009, 8, 9.

<sup>242</sup> *Kilian/Heussen*, 1. Abschnitt, Teil 13, V.1, Rn. 70.

<sup>243</sup> *Meyerdierks*, MMR 2009, 8, 12.

<sup>244</sup> *Voigt*, MMR 2009, 377, 379.

Person sein muss.<sup>245</sup> IP-Adressen, die juristischen Personen als Anschlussinhaber zugewiesen sind, erfüllen diese Voraussetzung nicht.<sup>246</sup>

### 4.3. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Das Bundesdatenschutzgesetz hat als wesentliches Gesetz für den Datenschutz den umfassenden, präventiven Schutz des Einzelnen vor Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten zum Ziel.<sup>247</sup> Das Bundesdatenschutzgesetz<sup>248</sup> wurde durch zahlreiche Änderungsgesetze<sup>249</sup> zuletzt mit Inkrafttreten am 1.4.2010 immer wieder an europarechtliche Vorgaben angepasst.<sup>250</sup>

Dabei ist § 1 Abs. 3 BDSG der Grundsatz der Subsidiarität festgehalten, der festlegt, dass spezialgesetzliche Rechtsvorschriften des Bundes denen des Bundesdatenschutzgesetzes vorgehen. Dies gilt im Wesentlichen für bereichsspezifische Regelungen, wie im Bereich des Informations-, Telekommunikations- und Medienrechts beispielsweise das Telemediengesetz und das Telekommunikationsgesetz.<sup>251</sup> Den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes kommt damit lediglich eine Auffangfunktion zu.<sup>252</sup>

Die Subsidiarität des Bundesdatenschutzgesetzes gilt nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG nur „soweit“ eine vorrangige anderweitige Bundesnorm genau den Sachverhalt erfasst, der auch Gegenstand der Regelung des Bundesdatenschutzgesetzes ist. Daher tritt das Bundesdatenschutzgesetz nur bei Tatbestandskongruenz subsidiär zurück.<sup>253</sup> Demnach findet das Bundesdatenschutzgesetz als Auffanggesetz Lücken füllend Anwendung, soweit keine fach- oder bereichsspezifische Datenschutzregelung für den gleichen Sachverhalt in einem anderen Bundesgesetz Anwendung findet. Die Auffangfunktion ist dabei unabhängig davon, ob die fach- oder bereichsspezifische Regelung engere oder weitergehendere Regelungen enthält.<sup>254</sup>

---

<sup>245</sup> § 3 Abs. 1 BDSG.

<sup>246</sup> Voigt, MMR 2009, 377, 380.

<sup>247</sup> Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus, BDSG, § 1, Rn. 6.

<sup>248</sup> BGBl. 2001 I, 904.

<sup>249</sup> BT-Drs. 16/12011 und 16/13657.

<sup>250</sup> BGBl. 2009 I, 2254.

<sup>251</sup> Helfrich, in: Hoeren/Sieber, Teil 16.1, Rn. 98ff.

<sup>252</sup> Büttgen, in: Hoeren/Sieber, Teil 16.3, Rn. 6.

<sup>253</sup> Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus, BDSG, § 1 Rn. 24.

<sup>254</sup> Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus, BDSG, § 1 Rn. 24; a. A. Dix, in: Simitis, BDSG, § 1 Rn. 172.

Für den Bereich der Internetauktion ist das Bundesdatenschutzgesetz daher nur dann anwendbar, wenn kein bereichsspezifischer Vorrang des Telemediengesetzes gegeben ist. Dies ist für diejenigen Bereiche der Fall, in denen kein besonderer Zusammenhang mehr zum elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst der Auktionsplattform besteht. Zur Abgrenzung können die Gemeinsamkeiten zu herkömmlichen Versteigerungen herangezogen werden. Diese finden mit Ausnahme telefonischer Bieter in einem Auktionssaal unter gleichzeitiger Anwesenheit der Bieter, des Auktionators und des Auktionsgegenstandes statt. Die dabei unabhängig von einem Telemediendienst erhobenen und verarbeiteten Inhaltsdaten unterliegen folglich auch nicht dem Telemediengesetz, sondern vielmehr den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes.

Relevant sind hierbei die Anzahl der anwesenden Bieter, die Anzahl der abgegebenen Gebote, die Eigenschaften des Auktionsgegenstandes und das letztendlich erfolgreiche Höchstgebot. Dies gilt jedoch auch für das Vertragsangebot und dessen Annahme. Die personenbezogenen Daten der beteiligten Bieter sind indes auch bei einer herkömmlichen Auktion üblicherweise nicht bekannt. Erst nach Abschluss der Auktion werden diese vom Auktionator zur Abwicklung der Eigentumsübertragung und des Bezahlvorganges erhoben und verarbeitet.

Vom Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes werden grundsätzlich alle Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines individualisierbaren Betroffenen als personenbezogene Daten erfasst.<sup>255</sup> Dieser Anwendungsbereich wird durch die besonderen personenbezogenen Daten wie rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualeben erweitert.<sup>256</sup> Aktiv legitimierte Schutzobjekte des Bundesdatenschutzgesetzes sind ausschließlich natürliche Personen.<sup>257</sup> Juristische Personen werden ebenso wenig erfasst wie Personenmehrheiten oder Personenvereinigungen.<sup>258</sup> Für diese können sich jedoch datenschutzrechtliche Ansprüche aus dem auch für sie geltenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergeben.<sup>259</sup>

Die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes erlauben den Umgang mit personenbezogenen Daten nur, wenn eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage oder eine

---

<sup>255</sup> § 3 Abs. 1 BDSG.

<sup>256</sup> § 3 Abs. 9 BDSG.

<sup>257</sup> *Buchner*, in: *Taeger/Gabel*, § 3, Rn. 8.

<sup>258</sup> *Simitis*, in: *ders.*, BDSG, § 7, Rn. 9; *Gabel*, in: *Taeger/Gabel*, § 7, Rn. 14; *LG Karlsruhe*, RDV 1987, 142.

<sup>259</sup> *OLG Frankfurt*, RDV 1990, 84; *BGH*, RDV 1994, 181; *Gola/Schomerus*, BDSG, § 3, Rn. 11.

Einwilligung des Betroffenen vorliegt.<sup>260</sup> Es gilt das sogenannte Verarbeitungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt.<sup>261</sup> Hiernach ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten grundsätzlich verboten,<sup>262</sup> sofern nicht das Bundesdatenschutzgesetz oder eine andere Vorschrift eine Ermächtigung zu einer solchen Verwendung statuiert oder eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt.<sup>263</sup> Demnach finden die Regelungen des Bundesdatenschutz nur dann Anwendung, wenn keine der bereichsspezifischen Normen anwendbar sind.

Ermächtigungsgrundlagen zur Verarbeitung personenbezogener Daten finden sich für öffentliche Stellen des Bundes in den §§ 11 ff. BDSG und für Unternehmen oder Privatpersonen in den §§ 28 ff. BDSG und in den Spezialvorschriften des Telekommunikationsgesetzes und Telemediengesetzes. Liegt keine solche Erlaubnis vor, ist die Einwilligung des Betroffenen erforderlich.<sup>264</sup> Findet dennoch eine Verarbeitung personenbezogener Daten statt, so stellt dies eine Ordnungswidrigkeit<sup>265</sup> oder Straftat<sup>266</sup> dar. Weitere Straf- und Bußgeldvorschriften finden sich in den einschlägigen Spezialgesetzen.<sup>267</sup>

Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist nur zu dem Zweck zulässig, zu dem sie erfasst wurden.<sup>268</sup> Dazu muss die verarbeitende Stelle grundsätzlich den Betroffenen über den mit der Verarbeitung verfolgten Zweck bereits vor der Datenerfassung informieren. Nur so ist der Betroffene überhaupt in der Lage, die Tragweite seiner Einwilligung abschätzen zu können.<sup>269</sup> Die bereits von vorneherein zu treffende Zweckbindung ist dabei Ausfluss der Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen.<sup>270</sup> Besteht jedoch eine Rechtsvorschrift, die die Verarbeitung der personenbezogenen Daten erlaubt oder anordnet, bleibt für eine Einwilligung des Betroffenen kein Raum und ist auch gegen dessen Willen zulässig.<sup>271</sup>

---

<sup>260</sup> *Wien*, 189.

<sup>261</sup> *BVerfG*, BVerfGE 65, 1, 43; *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 17.

<sup>262</sup> *Walz*, in: Simitis, BDSG, § 4, Rn. 3.

<sup>263</sup> § 4 Abs. 1 BDSG.

<sup>264</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 17.

<sup>265</sup> § 43 BDSG.

<sup>266</sup> § 44 BDSG.

<sup>267</sup> Beispielsweise § 16 TMG.

<sup>268</sup> § 14 Abs. 1 BDSG.

<sup>269</sup> *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 78.

<sup>270</sup> *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 81.

<sup>271</sup> *Sokol*, in Simitis, BDSG, § 4, Rn. 7.

Ein weiteres Grundprinzip des Datenschutzrechtes ist die Herrschaft des Betroffenen über seine Daten.<sup>272</sup> Diese dürfen grundsätzlich nur beim Betroffenen selbst und nicht über Dritte erhoben werden. Damit soll der Betroffene den Überblick behalten, wer Daten über ihn erhält und wem gegenüber beispielsweise Auskunfts- oder Löschungsansprüche gelten gemacht werden können.<sup>273</sup>

In § 3a BDSG ist die Prinzipien der Datenvermeidung und Datensparsamkeit kodifiziert. Hiernach sollen möglichst wenige personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Durch Anonymisierung und Pseudonymisierung sollen die Persönlichkeit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen möglichst weitgehend geschützt werden. Hierzu werden dem Betroffenen umfassende Rechte auf Auskunft und Benachrichtigung gewährt, die durch ein Recht auf Berichtigung, Löschung oder Sperrung gegenüber der verarbeitenden Stelle weiter geführt werden können. Weitere Auskunftsrechte ergeben sich wiederum aus den spezialgesetzlichen Regelungen.<sup>274</sup>

#### **4.4. Gesetzesentwurf der Bundesregierung**

Zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher<sup>275</sup> hat das Bundesjustizministerium am 19.9.2012 zunächst einen Referentenentwurf zur Anpassung der nationalen Regelungen vorgelegt. Aus diesem heraus entstand der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 06.03.2013.<sup>276</sup> Die Umsetzung erfolgt im Wesentlichen durch eine systematische Neuordnung der Vorschriften für Verbraucherverträge und durch eine Angleichung der Informationspflichten und Widerrufsregelungen zwischen Fernabsatzverträgen und solchen Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden.<sup>277</sup> Dabei sollen nachfolgend nur die für Internetauktionsplattformen relevanten Neuregelungen und Änderungen behandelt werden.

Im allgemeinen Schuldrecht soll die Textform in Zukunft als unveränderbare Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger kodifiziert werden, den Empfänger und Erklärender aufbewahren und speichern können. Unklar ist hierbei, ob eine Speicherung der

---

<sup>272</sup> § 4 Abs. 2 BDSG.

<sup>273</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 18.

<sup>274</sup> Beispielsweise § 13 Abs. 7 TMG.

<sup>275</sup> Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011, ABl. Nr. L 304, 64 (Verbraucherrechte-RL).

<sup>276</sup> BT-Drs. 17/12637.

<sup>277</sup> *Weiden*, GRUR 2012, 1223.

Dokumente auch auf einer fortgeschrittenen Internetseite mit einem persönlichen Zugang zu individuell hinterlegten Dokumenten im sicheren Speicherbereich ausreicht.<sup>278</sup>

Im Bereich des Fernabsatzrechts wird zunächst eine Neudefinition des Fernabsatzvertrages<sup>279</sup> in Anlehnung an die entsprechenden Vorgaben der Verbraucherrechtlicherichtlinie<sup>280</sup> vorgenommen. Dabei werden nunmehr diejenigen Verträge erfasst, bei denen „bis einschließlich zum Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden“<sup>281</sup> werden. Kurzzeitige Unterbrechungen durch persönlichen Kontakt sind daher nunmehr unschädlich, es sei denn, dass hierbei wesentliche Vertragsverhandlungen stattfinden oder bereits der Vertragsschluss erfolgt.<sup>282</sup> Unverändert bleiben im Entwurf die Legaldefinitionen des Verbrauchers<sup>283</sup> und des Unternehmers<sup>284</sup>.

Die geplante Neuregelung der Informationspflichten erfolgt durch teilweise Auslagerung in das EGBGB. Das Transparenzgebot wird in Art. 246a § 4 Abs. 1 und Abs. 3 EGBGB-E ausgelagert. Dabei wurde von der europarechtlichen Ermächtigung<sup>285</sup> kein Gebrauch gemacht, sprachliche Anforderungen auf die Vertragsinformationen einzuführen. Der Unternehmer ist aufgrund des Verständlichkeitsgebots ohnehin gehalten, Angebot und Informationspflichten in einer Sprache zu halten.<sup>286</sup> Die Informationserteilung durch den Unternehmer muss spätestens vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers<sup>287</sup> erfolgen. Bereits bei Beginn des Bestellvorgangs<sup>288</sup> muss hingegen klar und deutlich angegeben werden, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden.<sup>289</sup> Dies kann bei Internetauktionen nur in der Angebotsbeschreibung erfolgen, da die Abgabe eines Gebotes bereits als Vertragserklärung des Verbrauchers zu

---

<sup>278</sup> Weiden, GRUR 2012, 1223.

<sup>279</sup> § 312b Abs. 1 BGB-E.

<sup>280</sup> Art. 2 Nr. 7 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>281</sup> § 312b Abs. 1 BGB-E.

<sup>282</sup> Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 3, 4.

<sup>283</sup> § 13 BGB.

<sup>284</sup> § 14 BGB.

<sup>285</sup> Art. 6 Abs. 7 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>286</sup> Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 3, 6; Micklitz/Schirnbacher, in: Spindler/Schuster, § 312c, Rn. 33.

<sup>287</sup> § 246a § 4 Abs. 1 EG-BGB-E.

<sup>288</sup> § 312i Abs. 1 BGB-E.

<sup>289</sup> Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 3, 6.

bewerten ist. Die Bestätigung nach § 312f Abs. 2 BGB-E muss dann spätestens mit der Lieferung der Waren erfolgen.

Für die Erteilung der vorvertraglichen Informationspflichten sieht die Neuregelung keine Änderungen zum geltenden Recht vor.<sup>290</sup> Sie muss dem Verbraucher nunmehr auf einem dauerhaften Datenträger<sup>291</sup> zur Verfügung gestellt werden.<sup>292</sup> Dieser Begriff wird in § 126b BGB-E legal definiert. Ausdrücklich erfasst werden auch Internetseiten, die an den Verbraucher persönlich gerichtet sind, wie beispielsweise die Mitgliedsbereiche auf der Internetauktionsplattform eBay, die nur von angemeldeten und registrierten Mitgliedern genutzt werden können und ihn den eine entsprechende Widerrufsbelehrung für den Verbraucher eine bestimmte Zeit gespeichert ist.<sup>293</sup> Nicht ausreichend ist der Hinweis in einer an den Verbraucher gerichteten E-Mail mit einem Hyperlink auf die Widerrufsbelehrung auf der Unternehmensinternetseite.<sup>294</sup> Eine Sonderregelung besteht für den M-Commerce.<sup>295</sup> Wird der Vertragsschluss mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen werden, das nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit für die dem Verbraucher zu erteilenden Informationen bietet, ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher mittels dieses Fernkommunikationsmittels zumindest die wesentlichen Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, seine Identität, den Gesamtpreis, das Bestehen eines Widerrufsrechts, die Vertragslaufzeit und die Bedingungen für die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses zur Verfügung zu stellen.<sup>296</sup> Die weiteren Pflichtinformationen hat der Unternehmer dem Verbraucher in geeigneter Weise zur Verfügung zu stellen.<sup>297</sup> Da mittlerweile auch die Internetauktionsplattform eBay über mobile Datengeräte und entsprechende Applikationen genutzt werden kann, gelten diese Regelungen auch für diesen Bereich, sofern ein begrenzter Anzeigenbereich zur Verfügung steht. Dies dürfte bei Tablets und hochauflösenden Smartphones nicht mehr der Fall sein.

---

<sup>290</sup> § 246a § 4 Abs. 3 EG-BGB-E.

<sup>291</sup> § 312f Abs. 3 BGB-E.

<sup>292</sup> *Brönneke/Zander-Hayat*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312c BGB, Rn. 14.

<sup>293</sup> *BITKOM*, Stellungnahme zum Referentenentwurf, 2f.; *Brönneke/Zander-Hayat*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312c BGB, Rn. 14; *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 3, 6.

<sup>294</sup> *Brönneke/Zander-Hayat*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312c BGB, Rn. 14; *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 3, 6.

<sup>295</sup> § 246a § 3 EG-BGB-E.

<sup>296</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 3, 7.

<sup>297</sup> Unter Beachtung von Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB-E.

Die Neuregelung sieht auch hinsichtlich des Inhalts und Umfangs der Informationspflichten eine Vielzahl von Änderungen vor. Die Darstellung soll jedoch nur auf diejenigen Bereiche erstreckt werden, die auch für Internetauktionen auf der Plattform eBay.de relevant sind: Die Verpflichtung zur Nennung des Unternehmensregisters und der Registernummer entfällt zwar grundsätzlich,<sup>298</sup> bleibt aber für Telemediendienste und damit für Internetauktionen weiterhin erhalten.<sup>299</sup> Handelt ein Dritter für einen Unternehmer, so muss er dessen Identität offen legen. Genannt werden muss eine ladungsfähige Niederlassungsanschrift mit Telefon- und Faxnummer sowie einer E-Mail-Adresse.<sup>300</sup> Über genaue Eigenschaften des Produkts sowie weiterer Kosten, wie z. B. Steuern und Abgaben, sowie Überführungskosten,<sup>301</sup> Vorverkaufs- und Systemgebühren,<sup>302</sup> muss weiterhin informiert werden.<sup>303</sup> Für Versand- und Lieferkosten besteht nunmehr die Möglichkeit, nur die Berechnungsgrundlage zu benennen.<sup>304</sup>

Benannt werden müssen Lieferbeschränkungen.<sup>305</sup> Dies wird auf Internetauktionsplattformen nur untergeordnete Bedeutung haben, da der Unternehmer aufgrund der Marktordnung nur so viele Artikel einstellen darf, wie er auch liefern kann. Die rechtzeitige Information über die akzeptierten Zahlungsmittel<sup>306</sup> erfolgt bereits aktuell in der Angebotsbeschreibung auf der Internetauktionsplattform eBay und ist jedem Verbraucher vor Abgabe seines Gebots zugänglich. Die Widerrufsbelehrung muss dem Verbraucher ebenfalls bereits vorvertraglich zur Verfügung gestellt werden.<sup>307</sup> Dies geschieht auf der Internetauktionsplattform eBay ebenfalls im Rahmen der Angebotsbeschreibung.

---

<sup>298</sup> § 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB-E.

<sup>299</sup> § 5 Nr. 4 TMG.

<sup>300</sup> § 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB-E.

<sup>301</sup> *OLG Schleswig*, MD 2007, 505; *LG Krefeld*, MMR 2008, 125; *LG Wuppertal*, MD 2008, 336.

<sup>302</sup> *OLG Hamburg*, MMR 2010, 408; *LG Hamburg*, MMR 2009, 722.

<sup>303</sup> *Föhlisch*, in: Hoeren/Sieber, Rn. 144; *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 3, 7.

<sup>304</sup> § 246a § 1 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB-E.

<sup>305</sup> § 246a § 1 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB-E.

<sup>306</sup> § 312i Abs. 1 BGB-E.

<sup>307</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 3, 8.

Durch den vorgelegten Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz erfuhr auch das Widerrufsrecht erhebliche Änderungen.<sup>308</sup> So wird bei Ausübung des Widerrufs nicht mehr auf die Vorschriften über den Rücktritt verwiesen. Vielmehr werden die Voraussetzungen und Folgen der Ausübung des Widerrufs gesondert kodifiziert<sup>309</sup> und die Grundsätze für Verbraucherverträge und sonstige besondere Vertriebsformen separat geregelt.<sup>310</sup> Durch die Abschaffung des Verweises auf die allgemeinen Regelungen des Rücktrittsrechts entsteht ein homogenes, abgeschlossenes System, das autonom unter Heranziehung der europarechtlichen Vorgaben<sup>311</sup> ausgelegt werden kann.<sup>312</sup>

Dem Verbraucher steht künftig kein Widerrufsrecht mehr bei der Lieferung versiegelter Waren zu, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde.<sup>313</sup> Dabei ist nicht klar, ob damit auch die Rückgabe gebrauchter Unterwäsche, angebrochener Kosmetika oder von Arzneimitteln<sup>314</sup> ausgeschlossen werden soll.<sup>315</sup> Der *Europäische Gerichtshof*<sup>316</sup> legt dabei den Begriff der Hygiene restriktiv aus, sodass eine weite Auslegung auf Handtücher, Bekleidungsartikel und Schuhe unter Berücksichtigung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht zulässig sein dürfte.<sup>317</sup>

Die Widerrufsfrist wird auch nach der Neuregelung 14 Tage betragen.<sup>318</sup> Fristbeginn ist bei den für Internetauktionen maßgeblichen Warenlieferungsverträgen weiterhin der Tag des Wareneingangs beim Verbraucher. Bei einheitlicher Bestellung und Auslieferung in Form von Teilsendungen ist der Zugang der letzten Teillieferung maßgeblich.<sup>319</sup> Die

---

<sup>308</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71.

<sup>309</sup> § 357 BGB-E.

<sup>310</sup> *Weiden*, GRUR 2012, 1223.

<sup>311</sup> Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>312</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71.

<sup>313</sup> § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB-E.

<sup>314</sup> *Becker/Föhlisch*, NJW 2008, 3751.

<sup>315</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71.

<sup>316</sup> *EuGH*, NJW 2002, 281.

<sup>317</sup> A.A. *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71.

<sup>318</sup> § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB-E.

<sup>319</sup> § 356 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) und b) BGB-E.

Widerrufsfrist endet in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben<sup>320</sup> nunmehr auch bei nicht ordnungsgemäßer Information über das Widerrufsrecht nach zwölf Monaten.<sup>321</sup>

Die Ausübung des Widerrufs durch bloße Rücksendung der Ware ist nach dem Entwurf nicht mehr möglich. Vielmehr ist eine formlose Widerrufserklärung ausreichend.<sup>322</sup> Dabei kann der Widerruf als empfangsbedürftige Willenserklärung des Verbrauchers erst durch Zugang beim Unternehmer wirksam werden.<sup>323</sup> Durch ein Muster-Widerrufsformular, das dem Verbraucher mit der Widerrufsbelehrung vom Unternehmer zur Verfügung zu stellen ist, wird die Erklärung des Widerrufs formalisiert und für den Verbraucher wesentlich vereinfacht.<sup>324</sup> Die zusätzlich geschaffene Widerrufsmöglichkeit über eine Webseite des Unternehmers<sup>325</sup> ist wegen der dabei auftretenden Beweisschwierigkeiten für den Verbraucher nicht vorteilhaft.<sup>326</sup> Auch nach der Entwurfsfassung trägt der Verbraucher weiterhin das Risiko und die Beweislast für einen rechtzeitigen Zugang seines Widerrufs beim Unternehmer.<sup>327</sup>

Nach Ausübung des Widerrufsrechts sind die empfangenen Leistungen innerhalb von 14 Tagen zurückzugewähren.<sup>328</sup> Fristbeginn ist für den Unternehmer der Zugang der Widerrufserklärung und für den Verbraucher deren Abgabe.<sup>329</sup> Für den Unternehmer wurde im Entwurf unter bestimmten Bedingungen ein Zurückbehaltungsrecht dahingehend eingeräumt,<sup>330</sup> dass er die Rückzahlung bis zum Rückerhalt der Waren oder Erhalt eines Absendenachweises des Verbrauchers verweigern kann. Die Rückerstattung des Kaufpreises erfolgt dann über dasselbe Zahlungsmittel, wie dessen ursprüngliche Einzahlung.<sup>331</sup>

---

<sup>320</sup> Art. 9 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL).

<sup>321</sup> *Bücker*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312d BGB, Rn. 16.

<sup>322</sup> § 355 Abs. 1 BGB-E.

<sup>323</sup> *Bücker*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312d BGB, Rn. 45.

<sup>324</sup> § 356 Abs. 1 BGB-E in Verbindung mit Anlage 2 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB-E.

<sup>325</sup> § 355 Abs. 2 BGB-E.

<sup>326</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71, 74.

<sup>327</sup> *Bücker*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312d BGB, Rn. 45.

<sup>328</sup> § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB-E.

<sup>329</sup> § 357 Abs. 1 BGB-E.

<sup>330</sup> § 357 Abs. 4 BGB-E.

<sup>331</sup> § 357 Abs. 3 BGB-E.

Die Neuregelung sieht eine klare Verteilung der Kosten für die Hin- und Rücksendung vor. Der Unternehmer trägt die Kosten der Hinsendung,<sup>332</sup> sofern diese nicht auf Wunsch des Verbrauchers anders als die angebotene günstigste Standardlieferung erfolgt. Dem Verbraucher werden dadurch entstandene Mehrkosten nicht erstattet.<sup>333</sup> Der Verbraucher trägt im Gegenzug die Kosten und Transportgefahr der Rücksendung.<sup>334</sup> Die Regelungen zum Wertersatzanspruch des Unternehmers<sup>335</sup> entsprechend dabei den geltenden Regelungen.<sup>336</sup> Das Gesetzgebungsverfahren ist abgeschlossen. Das Gesetz tritt am 13.06.2014 in Kraft.<sup>337</sup>

#### **4.5. Starke Prägung durch europarechtliche Einflüsse**

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die für Internetauktionen maßgeblichen Vorgaben in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben erfolgt sind. Da dieser Bereich durch seinen grenzüberschreitenden Charakter geprägt wird, ist eine einheitliche Regelung für die europäischen Mitgliedsstaaten sinnvoll und weiter voranzutreiben.

Dabei muss jedoch darauf geachtet werden, dass bei größtmöglichem Verbraucherschutz für die Plattformbetreiber von Internetauktionen ein effektiver und wirtschaftlicher Betrieb möglich bleibt. Würde sich der gesetzliche Rahmen zu eng um die Betreiber schnüren, würde dies zu einem Abgleiten in illegale Strukturen führen. Damit wäre dem Verbraucherschutz nicht gedient.

Zusätzlich muss der Schutz der informationellen Selbstbestimmung durch klare Regulierung der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten weiter ausgebaut werden. Die dem Betroffenen gewährten Informationsrechte müssen für diesen einen effektiven Schutz und angemessene Reaktionsmöglichkeiten gewährleisten.

---

<sup>332</sup> § 357 Abs. 2 Satz 1 BGB-E.

<sup>333</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71, 75.

<sup>334</sup> § 357 Abs. 2 Satz 2 BGB-E.

<sup>335</sup> § 357 Abs. 7 BGB-E.

<sup>336</sup> § 357 Abs. 3 BGB.

<sup>337</sup> *Weiden*, GRUR 2012, 1223, 1224.

## 5. Anmeldung

Zur Teilnahme an einer Online-Auktion ist die vorherige Anmeldung beim Betreiber der Plattform erforderlich. Dabei wird die Anmeldung durch einen neuen Nutzer als Antrag zum Abschluss eines Nutzungsvertrages mit dem Plattformbetreiber eingeordnet, die der Betreiber durch Eröffnung des Zugangs zur Plattform annimmt.<sup>338</sup>

Bei der Anmeldung werden persönliche Daten wie Name, Anschrift, E-Mail-Adresse und Geburtsdatum abgefragt und vom Betreiber dauerhaft gespeichert. Dieser Vorgang wird durch eine plattforminterne Plausibilitätsprüfung verifiziert, wobei auf der Internetauktionsplattform eBay darüber hinaus eine Identitätsüberprüfung durch Abgleich mit den bei der Schufa hinterlegten Adressdaten stattfindet.<sup>339</sup>

Die Freischaltung erfolgt dann durch eine Registrierungs-mail an die zuvor eingegebene E-Mail-Adresse. Wird der in der Mail enthaltene Bestätigungscode eingegeben oder ein spezieller Registrierungslink in der Mail durch Anklicken bestätigt, gilt die E-Mail-Adresse für den Plattformbetreiber als bestätigt.<sup>340</sup> Erst nach der Bestätigung durch den Plattformbetreiber kann der Nutzer sich auf der Plattform anmelden und an Auktionen als Anbieter oder als potenzieller Käufer teilnehmen. Dazu verwendet er eine persönliche Nutzerkennung. Unter diesem Alias und einem selbst gewählten Passwort kann der Nutzer ohne erneute Eingabe seiner persönlichen Daten auf der Plattform rechtsgeschäftlich tätig werden.<sup>341</sup>

Zwischen dem Nutzer und dem Plattformbetreiber kommt ein Nutzungsvertrag zustande, mit dem sich der Betreiber verpflichtet, die technische Infrastruktur für die Online-Auktion zur Verfügung zu stellen und die angegebenen Gebote weiter zu leiten.<sup>342</sup>

Bei der Anmeldung wird der Nutzer auch mit den allgemeinen Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers konfrontiert. Diese vorformulierten Vertrags- und Geschäftsbedingungen werden von den Betreibern der Online-Auktionsplattform zur

---

<sup>338</sup> *Biallaß*, in: Borges, Internet-Auktionen, 14; *Hoffmann*, in: Leible/Sosnitza, Rn. 84.

<sup>339</sup> *V. Samson-Himmelstjerna*, Rn. 25.

<sup>340</sup> *Gurmann*, 19.

<sup>341</sup> *Heckmann*, Kap. 4.3, Rn. 13.

<sup>342</sup> *Biallaß*, in: Borges, Internet-Auktionen, 15; *Alpert*, CR 2001, 604, 607; *v. Samson-Himmelstjerna/Rücker*, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. V, Rn. 7; *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, 70ff.

Festlegung eines organisatorischen Rahmens für die Geschäftsabwicklung verwendet. Dabei muss sich der potenzielle Nutzer diesen Formulklauseln unterwerfen, um auf der Plattform tätig werden zu dürfen.<sup>343</sup>

## **5.1. Allgemeine Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers**

Für allgemeine Geschäftsbedingungen bei Internetauktionen gelten dieselben allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze wie im Geschäftsverkehr außerhalb des Internets.<sup>344</sup> Die allgemeinen Nutzungsbedingungen bei eBay.de regeln primär das Rechtsverhältnis zwischen eBay und dem einzelnen Nutzer. Sie beeinflussen jedoch auch maßgeblich die Rechtsbeziehungen der Nutzer untereinander, wenn diese auf der Plattform rechtsgeschäftlich tätig werden und miteinander kontrahieren. Das Verhältnis des Nutzers zum Plattformbetreiber muss daher strikt vom Verhältnis der Nutzer untereinander getrennt werden:

### **5.1.1. Verhältnis Plattformbetreiber – Nutzer (Plattformverhältnis)**

Im sog. „Benutzungsverhältnis“ oder „Plattformverhältnis“ wird bei der Anmeldung auf der Plattform ein Benutzungsvertrag mit dem Betreiber abgeschlossen. Durch diesen ist der Nutzer berechtigt, die Auktionsplattform zu nutzen und als Käufer oder Verkäufer an Online-Auktionen teilzunehmen. Hiervon abzugrenzen ist das sog. „Marktverhältnis“ der Nutzer untereinander, die üblicherweise Kaufverträge miteinander abschließen. Die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers beeinflussen jedoch beide vorgenannten Rechtsverhältnisse und werden daher auch als „Marktordnung“ bezeichnet.<sup>345</sup>

In der Marktordnung wird beispielsweise festgelegt, welche Kundendaten bei der Anmeldung angegeben werden müssen, unter welchen Bedingungen ein Nutzungskonto gesperrt oder gekündigt werden kann und welche Entgelte für die Nutzung der Plattform anfallen. Hier wird aber auch festgelegt, welche Artikel auf der Plattform nicht angeboten oder erworben werden dürfen. Damit wird zum einen das Benutzungsverhältnis reglementiert, aber auch im Marktverhältnis der Schutz Dritter festgelegt, deren Rechte betroffen sein könnten.

Problematisch ist jedoch, dass die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers unmittelbare Wirkung nur im Benutzungsverhältnis entfalten, also zwischen Betreiber und Nutzer. Der Nutzer unterliegt daher nur im Verhältnis zum Betreiber Verpflichtungen, die

---

<sup>343</sup> Gurmman, 65.

<sup>344</sup> Stempfle, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. III, Rn. 209.

<sup>345</sup> V. Samson-Himmelstjerna/Rücker, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. V, 790.

keine unmittelbare Verpflichtung innerhalb des Marktverhältnisses der Nutzer untereinander entfalten. Fraglich ist daher, wie die Vorgaben der Nutzungsbedingungen in die Vertragsabschlüsse der Nutzer untereinander einbezogen werden können. Dabei sind die Wirksamkeit und die technische Umsetzung der Einbeziehung der einzelnen Geschäftsbedingungen anhand der aktuell gültigen AGBs<sup>346</sup> von eBay.de zu überprüfen:

Damit allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam werden, müssen diese zunächst in das Benutzungsverhältnis einbezogen werden. Ohne einen solchen Einbeziehungsakt können diese keine Wirkung entfalten.<sup>347</sup> Im E-Commerce hat sich als technisches Vereinbarungssystem das „Click Wrap Agreement“ etabliert.<sup>348</sup> Um den Anmeldevorgang auf der Plattform abschließen zu können, muss der Nutzer die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers elektronisch zur Lektüre einsehen können und diese durch Setzen eines Hakens oder durch Klicken einer virtuellen Schaltfläche ausdrücklich bestätigen. Ohne die Bestätigung und damit die Zustimmung zu den Geschäftsbedingungen des Betreibers kann keine Anmeldung und Teilnahme an Auktionen erfolgen. So ist sichergestellt, dass der Nutzer zwingend mit den AGBs des Betreibers konfrontiert wurde.<sup>349</sup> Wichtig ist überdies, dass die AGBs bereits bei Vertragsschluss einbezogen worden sind und das Einverständnis des Nutzers zu diesem Zeitpunkt besteht.<sup>350</sup>

Als weiteres Einziehungssystem wird auch die Setzung eines Links zu den AGBs verwendet. Dieser muss deutlich platziert sein, sodass ein versteckter Hinweis auf der Startseite diesen Anforderungen nicht genügt.<sup>351</sup> Auf der Auktionsplattform eBay.de wird das erstgenannte „Click Wrap Agreement“ verwendet, welchem aus Gründen der Rechtssicherheit und des Nachweises der Vorzug zu geben ist. In einem entsprechenden Protokoll des Anmeldevorganges können das Setzen des Hakens und die Bestätigung per Mausklick als elektronische Willenserklärung gerichtsfest nachgewiesen werden.<sup>352</sup>

Vor der Einbeziehung muss der Verwender deutlich auf diese Vertragsklauseln hinweisen und dem Nutzer eine Kenntnisnahme des Inhalts der AGBs in zumutbarer Weise

---

<sup>346</sup> *eBay International AG*, Allgemeine Geschäftsbedingungen.

<sup>347</sup> § 305 Abs. 2 BGB.

<sup>348</sup> *Gurmann*, 66; *Hoeren*, Internetrecht, 312f.; *LG Essen*, MMR 2004, 49.

<sup>349</sup> *Heckmann*, Kap. 4.2, Rn. 448ff.; *Köhler/Arndt/Fetzer*, 91.

<sup>350</sup> *Stempfle*, in: *Bräutigam/Leupold*, Kap. B. III, Rn. 209.

<sup>351</sup> *Köhler*, MMR 1998, 289, 291; *Löhnig*, NJW 1997, 1688; *Mottl*, in: *Jahnel/Schramm/Stauddegger*, 69; *Redeker*, in: *Hoeren/Sieber*, Teil 12, Rn. 16.

<sup>352</sup> *BGH*, BGHZ 149, 129; *OLG Köln*, CR 1998, 244, 245; *AG Mannheim*, BeckRS 2004, 10217; *Heckmann*, Kap. 4.2, Rn. 451; *Koch*, 99; *Mehrings*, MMR 1998, 30, 31.

ermöglichen. Dazu muss ein durchschnittlicher Nutzer die AGBs ohne Mühe abrufen, speichern und ausdrucken können.<sup>353</sup> Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Nutzer von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch macht oder diese tatsächlich liest.<sup>354</sup> Häufig wird als zusätzliche internetspezifische Anforderung auch eine angemessene, überschaubare Länge der AGBs unter Verweis auf die Rechtsprechung zum BTX-Verkehr gefordert.<sup>355</sup> Diese Anforderung ist in Zeiten der Hochgeschwindigkeitsdatennetze und Flatrate-Tarife der Gegenwart überholt, in der problemlos Tausende Dokumentenseiten in Bruchteilen von Sekunden übertragen werden können. Die Sonderstellung des Vertragsschlusses über Datenfernverbindungen ist daher nicht mehr angemessen. Vielmehr hat der Nutzer im Internet im Vergleich zu einem Rechtsgeschäft in einem Ladenlokal weitaus mehr Zeit, sich vertieft mit den AGBs auseinanderzusetzen. Daher sind, zumindest bezüglich der Länge der allgemeinen Geschäftsbedingungen, dieselben Grundsätze wie beim Vertragsschluss in einem Geschäftslokal anzuwenden.<sup>356</sup>

Ein Sonderproblem der Einbeziehung tritt bei der Nutzung der Internetauktionsplattform über mobile Endgeräte auf. Diese erfreuen sich mittlerweile einer immer weiter wachsenden Beliebtheit und werden durch spezielle Applikationen auch vom Betreiber zur Nutzung auf der Plattform bewusst gefördert. Dies setzt jedoch voraus, dass geeignete Darstellungsformen und Dateiformate gewählt werden, die auf diesen mobilen Endgeräten auch angezeigt werden können.<sup>357</sup> Auch bei der Nutzung der Internetauktionsplattform eBay muss dem Nutzer der Zugang zu den Vertragsinformationen in gleicher Weise ermöglicht werden, wie bei einem Zugang über einen normalen Computer. Dabei können die Informationen auch dadurch erfüllt werden, dass diese nicht direkt auf dem mobilen Gerät angezeigt werden. Dann muss der Verbraucher deutlich darauf hingewiesen werden, dass es sich nur um einen Auszug des Angebots handelt und wie und wo er das detaillierte Angebot auf einer Internetseite einsehen kann. Dies muss zusätzlich mit der Aufforderung verbunden werden, die dort abrufbaren Informationen vor Abgabe einer Willenserklärung abzurufen.<sup>358</sup> Eine beschränkte Erfüllung der entsprechenden Pflichten des Plattformbetreibers aufgrund Problemen bei der Darstellung auf mobilen Geräten geht dabei zulasten des Verwenders. Dieser hat durch die Möglichkeit des mobilen Zugangs eine entsprechende Gefahrenquelle geschaffen. Will er sich ganz von derartigen Risiken

---

<sup>353</sup> *Basedow*, in: MüKo-BGB, § 305, Rn. 67; *Horn*, MMR 2002, 209, 210; *BGH*, K&R 2006, 460.

<sup>354</sup> *Mottl*, in: Jähnel/Schramm/Stauddegger, 69.

<sup>355</sup> *LG Freiburg*, CR 1992, 93; *LG Aachen*, NJW 1991, 2159, 2160; *LG Wuppertal*, NJW-RR 1991, 1148, 1149; *AG Ansbach* zitiert in *Herget/Reimer*, DStR 1996, 1288, 1293; *Borges*, ZIP 1999, 130, 135; *Mehrings*, BB 1998, 2373, 2380.

<sup>356</sup> So auch *Heckmann*, Kap. 4.2, Rn. 456f.

<sup>357</sup> *OLG Frankfurt*, CR 2008, 259; *LG Berlin*, JurPC Web-Dok. 74/2009; *Micklitz/Schirmbacher*, in: Spindler/Schuster, § 312c BGB, Rn. 62b.

<sup>358</sup> *LG Bochum*, MMR 2009, 870; *Micklitz/Schirmbacher*, in: Spindler/Schuster, § 312c BGB, Rn. 62c.

bei der Darstellbarkeit lösen, muss er den Zugang über derartige Geräte ausschließen. Für die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zuge der Anmeldung auf der Plattform genügt dabei, wenn die Anmeldung über derartige Geräte nicht vorgenommen werden kann und auch den Zugang über einen „normalen“ Computer mit entsprechenden Spezifikationen hinsichtlich der Anzeige und Druckmöglichkeit erfolgen muss.

### **5.1.2. Verhältnis Nutzer – Nutzer (Marktverhältnis)**

Im Plattformverhältnis ist nach dem Vorstehenden von einer wirksamen Einbeziehung auszugehen. Fraglich ist jedoch, ob sich dies ebenfalls auf die Einbeziehung im Marktverhältnis zwischen den einzelnen Nutzern auswirkt. So sehen die AGBs des Plattformbetreibers beispielsweise Regelungen für Vertragsschluss, Erfüllung und Gewährleistung innerhalb des Marktverhältnisses vor. Daher hat die Frage der Auswirkung der Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers auf die Beziehung der Nutzer untereinander große praktische Bedeutung.<sup>359</sup>

### **5.1.3. Mittelbare Einbeziehung**

Die AGB des Plattformbetreibers sind bei der Anmeldung von allen Nutzern akzeptiert und anerkannt worden. Sie können daher als gemeinsame Grundlage bei allen Nutzern vorausgesetzt werden und sind dadurch zur Auslegung der synallagmatischen Willenserklärungen der Nutzer im Marktverhältnis geeignet.<sup>360</sup> Dadurch wird in der Literatur von einer mittelbaren Einbeziehung der Betreiber-AGBs in das Marktverhältnis oder einer Reflexwirkung gesprochen.<sup>361</sup>

Dabei treten schon bei der Verwendereigenschaft der einzelnen Nutzer dogmatische Probleme auf.<sup>362</sup> Denn die Nutzungsbedingungen werden einzig vom Plattformbetreiber und nicht von den Nutzern erstellt und vorformuliert. Bereits nach dem Wortlaut des § 305 Abs. 1 BGB kann es sich daher nicht um Geschäftsbedingungen der Nutzer handeln. Auch durch eine Bezugnahme beider beteiligter Vertragspartner kann die Verwendereigenschaft nicht fingiert werden.<sup>363</sup> Die Einbeziehung scheidet spätestens dann, wenn einer der Nutzer eigene AGBs erstellt hat, die von denen des Plattformbetreibers abweichen. Dann kann keine Auslegung der Nutzer-AGBs im Lichte der Betreiber-AGBs mehr

---

<sup>359</sup> *Wiebe/Neubauer*, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn. 23ff.

<sup>360</sup> *V. Samson-Himmelstjerna/Rücker*, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. V, 794.

<sup>361</sup> *Wiebe/Neubauer*, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn. 24.

<sup>362</sup> *Rüfner*, MMR 2000, 597, 600; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 813.

<sup>363</sup> *Deutsch*, MMR 2004, 586; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 813.

vorgenommen werden.<sup>364</sup> Daher ist die Konstruktion der mittelbaren Einbeziehung wohl nur in wenigen Fällen tragfähig. Sie kann jedenfalls nicht zur generellen Beurteilung herangezogen werden.

#### **5.1.4. Rahmenvertrag**

Teilweise werden die Betreiber-AGBs als Rahmenvertrag für das Marktverhältnis eingeordnet, der auf die einzelnen Vertragsbeziehungen im Benutzerverhältnis einwirkt. Wenn Vereinbarungen zwischen zwei Nutzern den Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers widersprechen, wären sie wegen Verstoßes gegen die Marktordnung des Plattformbetreibers unwirksam und müssten als widersprechende oder überraschende Klauseln nach § 305 c BGB eingeordnet werden.<sup>365</sup>

Die Betreiber-AGBs würden demnach zusammen mit dem Einstellen eines Auktionsgegenstandes Teil der Willenserklärung des Verkäufers ad incertas personas sein. Damit korrespondieren die Annahmeerklärungen der Bieter, die mit ihrem Gebot innerhalb des Marktverhältnisses auch die Bedingungen des Nutzerverhältnisses als Marktordnung anerkennen.<sup>366</sup> Die AGB des Plattformbetreibers werden bei dieser Konstruktion Bestandteil jedes über die Plattform abgeschlossenen Kaufvertrages. Somit kann innerhalb der Auktionsplattform eine einheitliche Marktordnung geschaffen werden, die erheblich zur Rechtssicherheit zwischen den Nutzern führt.<sup>367</sup> Sie ist zwar als erheblicher Eingriff in die Vertragsfreiheit zu qualifizieren. Es steht jedoch jedem Nutzer frei, ob er unter diesen Bedingungen auf der Plattform agieren möchte oder nicht.

#### **5.1.5. Einbeziehung als Vertrag zugunsten Dritter**

Eine Einbeziehung der Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers in das Marktverhältnis könnte auch über die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter erfolgen.<sup>368</sup> Dazu müsste der Vertrag zwischen Nutzer und Plattformbetreiber einen konkreten positiven Nutzen im Verhältnis der Nutzer untereinander, dem Marktverhältnis, haben. Regelmäßig enthalten AGBs jedoch auch belastende Regelungen für eine der beiden Vertragsparteien. Wird jedoch durch die Plattformbetreiber-AGBs eine für einen

---

<sup>364</sup> *AG Meppen*, CR 2005, 147; *AG Moers*, MMR 2004, 563; *AG Osnabrück*, MMR 2005, 125, 126.

<sup>365</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, 70, 71.

<sup>366</sup> *Sester*, CR 2001, 98, 106.

<sup>367</sup> *Wiebe/Neubauer*, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn.27.

<sup>368</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, 71f.; *Wiebe*, MMR 2001, 105, 110; *Ernst*, CR 2001, 121, 122; *LG Berlin*, CR 2001, 412, 413.

Nutzer nachteilige Bestimmung einbezogen, so liegt ein Vertrag zum Nachteil Dritter, also ein unzulässiger Vertrag zulasten Dritter vor.

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass bei Online-Auktionen eine Ausnahme zu dem grundsätzlichen Verbot eines Vertrages zulasten Dritter gemacht werden solle.<sup>369</sup> Diese Ausnahmeregelung überzeugt jedoch nicht. Keiner der beiden beteiligten Nutzer hat Einfluss auf die vom Betreiber gestellte Marktordnung. Darüber hinaus würde eine generelle konkludente Einbeziehung in die einzelnen Nutzerverhältnisse dem Plattformbetreiber einen viel zu weit gehenden Einfluss auf die individuelle Vertragsgestaltung der Nutzer ermöglichen. Da die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers den Nutzern neben Rechten auch umfangreiche Pflichten auferlegen, kann diese Konstruktion nicht erfolgreich zur Einbeziehung herangezogen werden.<sup>370</sup> Ein Vertrag zulasten Dritter ist und bleibt unzulässig.<sup>371</sup>

#### 5.1.6. Einbeziehung durch Auslegung

Die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers können jedoch im Rahmen der Auslegung der einzelnen Willenserklärungen der jeweiligen Einzelverträge in das Marktverhältnis einbezogen werden. Auf der Plattform können nur angemeldete Nutzer miteinander kontrahieren. Für die Anmeldung ist zwingend eine Akzeptanz der Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers erforderlich. Daher können die Nutzer davon ausgehen, dass der jeweilige Vertragspartner diesen Bedingungen ebenfalls zugestimmt hat; und zwar vor Abgabe einer Willenserklärung auf der Plattform. Aus diesem Grund sind die korrespondierenden Willenserklärungen der Mitglieder auf der Plattform vor dem Hintergrund der Nutzungsbedingungen des Betreibers nach dem objektiven Empfängerhorizont<sup>372</sup> auszulegen.<sup>373</sup> Erforderlich ist dabei jedoch, dass auch Raum für eine entsprechende Auslegung besteht. Dafür muss die betreffende Willenserklärung auslegungsbedürftig sein und darf hinsichtlich Wortlaut und Inhalt nicht bereits eindeutig sein.<sup>374</sup> Es kommt somit typischerweise durch Auslegung zu einer Einbeziehung der Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers in die Vertragserklärungen der Nutzer im Marktverhältnis, sofern nicht ausnahmsweise diese

---

<sup>369</sup> *Wiebe*, MMR 2001, 105, 110.

<sup>370</sup> So auch: *Grapentin*, GRUR 2001, 713, 714; *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 281; v. *Samson-Himmelstjerna/Rücker*, in: *Bräutigam/Leupold*, Kap. B. V, 794 und *OLG Hamm*, MMR 2001, 105.

<sup>371</sup> *BGH*, BGHZ 61, 359, 361; *ders.* BGHZ 78, 369, 374; *Wiebe*, in: *Spindler/Wiebe*, 71.

<sup>372</sup> *Heinrichs*, in: *Palandt* § 133, Rn. 2; *Roth*, in: *Staudinger*, § 157, Rn. 1-2.

<sup>373</sup> *Rüfner*, MMR 2000, 597, 598; *Grapentin*, GRUR 2001, 713; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 811 und *OLG Hamm*, MMR 2001, 105.

<sup>374</sup> *Jauernig*, in: *Jauernig*, § 133, Rn. 2; *Palm*, in: *Erman*, § 133, Rn. 11.

einer Auslegung nicht zugänglich sind.<sup>375</sup> Auch über die Konstruktion eines Rahmenvertrages können die Plattformbetreiber-AGBs Wirkung auf die einzelnen Verträge des Marktverhältnisses entfalten.

### 5.1.7. Abweichende nutzerspezifische Regelungen

Den Nutzern der Auktionsplattform bleibt es selbstverständlich vorbehalten, eigene individuelle Geschäftsbedingungen zu erstellen, die von denen des Plattformbetreibers abweichen oder anderweitige Vorgaben enthalten.

So sieht beispielsweise § 9 der eBay-AGB verbindliche Regelungen über den Vertragsschluss vor. Bereits durch das Einstellen des Artikels auf der Plattform gibt der einstellende Nutzer ein verbindliches und auf die Laufzeit der Auktion befristetes Angebot zum Vertragsschluss ab. Dabei richtet sich das Vertragsangebot an alle interessierten Nutzer, die während der Laufzeit der Auktion ein Gebot abgeben. Wird ein höheres Gebot abgegeben, erlischt das Vertragsangebot für die überbotenen Nutzer. Ein verbindlicher Vertrag kommt dann am Ende der Auktionslaufzeit zwischen dem anbietenden Nutzer und dem Nutzer, der das höchste Gebot am Ende der Laufzeit abgegeben hatte, zustande.<sup>376</sup>

Trifft ein Nutzer in seiner Angebotserstellung eine anderweitige Regelung, beispielsweise dadurch, dass er den eingestellten Artikel zunächst als „Umfrage“ bezeichnet, um den möglichen Absatzmarkt eines Artikels unverbindlich zu prüfen, so ist diese Vereinbarung wegen Verstoßes gegen die Marktordnung des Plattformbetreibers als Rahmenvertrag unzulässig.<sup>377</sup> Der eingestellte Artikel ist demnach nach den Plattformbedingungen als verbindliches Verkaufsangebot einzustufen.<sup>378</sup>

Auch kann ein anbietender Nutzer nicht einseitig die Preisangaben in seinen Auktionen als Nettopreise darstellen, was wiederum im Widerspruch zur Marktordnung des Plattformbetreibers steht.<sup>379</sup> Ein solcher Verstoß kann auch als wettbewerbsrechtliche Verletzungshandlung eingestuft werden.<sup>380</sup>

---

<sup>375</sup> V. Samson-Himmelstjerna/Rücker, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. V, 794.

<sup>376</sup> LG Coburg, CR 2005, 228, 232; AG Moers, MMR 2004, 563; AG Wiesbaden, CR 2001, 52.

<sup>377</sup> LG Darmstadt, CR 2003, 295.

<sup>378</sup> Spindler, ZIP 809, 813; Wiebe/Neubauer, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn 31.

<sup>379</sup> LG Osnabrück, MMR 2005, 125; Wiebe/Neubauer, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn. 32.

<sup>380</sup> LG Darmstadt, CR 2003, 295.

### 5.1.8. Voraussetzungen der Einbeziehung im Marktverhältnis

Sofern ein anbietender Nutzer eigene, vom Marktverhältnis nicht geregelte Bedingungen als AGBs einbeziehen möchte, muss er die allgemeinen Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung erfüllen. Insbesondere im Verhältnis zwischen gewerblichem Verkäufer und einem Verbraucher als Käufer ist zu beachten, dass der Verbraucher die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme vor Vertragsschluss haben musste und in Kenntnis der AGBs sein Einverständnis zu deren Einbeziehung erteilt hat. Der Verkäufer muss dem Käufer seine AGBs in Textform zur Verfügung stellen.<sup>381</sup>

### 5.1.9. Inhaltskontrolle der Betreiber-AGB im Plattformverhältnis

Bei der Inhaltskontrolle der Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers ist zu beachten, dass diese im Marktverhältnis und im Nutzerverhältnis unterschiedlich zu bewerten sind. Unproblematisch liegen im Verhältnis des Plattformbetreibers zum einzelnen Nutzer allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde, die bei der Anmeldung wirksam in das Nutzungsverhältnis einbezogen wurden.<sup>382</sup> Eine Inhaltskontrolle derjenigen Klauseln, die das Benutzungsverhältnis regeln, ist daher regelmäßig zulässig.

Die eBay-AGB sind in der Vergangenheit mehrfach geändert und angepasst worden, da diese als Benachteiligung der Nutzer als Verbraucher bewertet wurden. Einer gerichtlichen Überprüfung wurde die Klausel der eBay-AGB unterzogen, nach der auf der Plattform nur volljährige und geschäftsfähige Nutzer tätig werden dürfen. Die Klausel wurde vom *Brandenburgischen Oberlandesgericht*<sup>383</sup> deshalb geprüft, weil sie als Benachteiligung eines Verbrauchers aufgefasst werden könnte. Durch die Klausel werde eine Beweislastumkehr geschaffen, nach der jeder Nutzer zunächst einmal als volljährig und geschäftsfähig angesehen werden müsse, da jeder angemeldete Nutzer dies bei seiner Anmeldung bestätigt hat. Jeder Plattformnutzer kann daher zunächst davon ausgehen, dass diese Voraussetzungen auch bei allen potenziellen Vertragspartnern auf der Plattform gegeben seien. Dies führt im Gegenzug jedoch zu einer Vermutung, die ein Nutzer widerlegen muss, wenn er davon ausgeht, dass sein Vertragspartner nicht volljährig und geschäftsfähig ist. Diese Beweislastumkehr wurde vom *Brandenburgischen Oberlandesgericht* geprüft. Es gelangte jedoch zu dem Ergebnis, dass die Klausel keine unzumutbare Benachteiligung eines Verbrauchers nach § 309 Nr. 12 BGB darstelle und daher wirksam sei.

---

<sup>381</sup> *Vander*, MMR 2005, 139, 141; *Wiebe/Neubauer*, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn 33.

<sup>382</sup> *BGH*, MMR 2002, 95, 97; *Wenzel*, NJW 2002, 1550, 1551; *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, 70.

<sup>383</sup> *OLG Brandenburg*, OLG-NL 2006, 51.

In einem weiteren Teilaspekt des vorgenannten Urteils wurde ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verbraucherbenachteiligung vom *Brandenburgischen Oberlandesgericht* geprüft, ob die mit den AGBs gekoppelte Datenschutzerklärung des Plattformbetreibers als Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften zu bewerten sei. Geprüft wurde ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot, wonach eine unzulässige Zugangsbeschränkung zu den angebotenen Telediensten für den Inhaber einer Monopolstellung unzulässig ist. Mit allerdings nur schwer nachvollziehbarer Argumentation hat das *Brandenburgische Oberlandesgericht* keinen Verstoß gegen das Koppelungsverbot des § 28 Abs. 3b BDSG angenommen,<sup>384</sup> da eBay.de keine marktbeherrschende Stellung einnehme. Diese Argumentation dürfte bereits damals stark an der wirtschaftlichen Wirklichkeit vorbei gegangen sein. Das Auktionshaus eBay hat derzeit einen Marktanteil von fast 100 % mit einem jährlichen Umsatz von mehr als 500 Mio. Euro in Deutschland.<sup>385</sup> Durch Veränderung und Abtrennung der Datenschutzerklärung ist dieses Problem jedoch zwischenzeitlich durch eBay entschärft worden.

§ 4 der eBay-AGB sieht die Sperrung eines Mitgliedskontos bei Verstößen gegen die eBay-AGB oder andere Plattformgrundsätze sowie bei Rechtsverstößen vor. Da eBay nicht verpflichtet ist, mit jedem möglichen Nutzer ein Vertragsverhältnis abzuschließen,<sup>386</sup> ist ein solcher Ausschluss grundsätzlich zulässig und stellt keine unzulässige Benachteiligung des betroffenen Mitglieds dar. Dabei darf jedoch nicht unterschätzt werden, dass der Ausschluss für ein gewerblich agierendes Mitglied existenzbedrohende Auswirkungen haben kann. Daher sind von der Rechtsprechung für eine sofortige Sperrung aus wichtigem Grund erhöhte Anforderungen gestellt worden. Teilweise wird vertreten, dass eine Abmahnung erforderlich ist.<sup>387</sup> Für eine Überprüfung werden die Regelungen des Auftragsverhältnisses oder des Dienstvertrages herangezogen. Die entsprechende Klausel der eBay-AGB wird jedoch nach aktueller Rechtsprechung als zulässig erachtet.<sup>388</sup>

In den derzeitigen eBay-AGB sind jedoch weitere Klauseln enthalten, die einer gerichtlichen Überprüfung nicht Stand halten dürften: So behält sich der Plattformbetreiber vor, die von den Nutzern eingestellten Angebote zur Nutzung auf mobilen Endgeräten aufzubereiten.<sup>389</sup> Er überträgt indes die Verantwortlichkeit der Änderungen auf den Nutzer. Dies dürfte als Benachteiligung eines Verbrauchers aufgefasst werden. Auch exkulpiert sich der Plattformbetreiber von einer genauen Identitätsprüfung der angemeldeten

---

<sup>384</sup> Seinerzeit zur damaligen Regelung in § 3 Abs. 4 TDDSG 2001.

<sup>385</sup> *Von Blanckenburg/Michaelis*, WRP 2008, 463 - 469.

<sup>386</sup> *KG Berlin*, JurPC Web-Dok. 136/2005.

<sup>387</sup> *OLG Brandenburg*, CR 2005, 662; *KG Berlin*, JurPC Web-Dok. 136/2005.

<sup>388</sup> *OLG Brandenburg*, CR 2005, 662; *KG Berlin*, JurPC Web-Dok. 136/2005.

<sup>389</sup> § 1 Ziff. 6 eBay-AGB.

Nutzer.<sup>390</sup> Da dem einzelnen Nutzer vor Gebotsabgabe und bis zum Vertragsschluss die Identität anderer Nutzer aufgrund der Pseudonymisierung nicht bekannt ist, dürfte auch diese Klausel als Benachteiligung eines Verbrauchers zu bewerten sein. Abschließend dürfte auch die generelle Freistellung des Plattformbetreibers von Ansprüchen anderer Mitglieder oder Dritter wegen Rechtsverletzungen<sup>391</sup> als unzulässige Benachteiligung eines Verbrauchers zu bewerten sein.

EBay erhebt nach seiner Gebührenordnung eine erfolgsunabhängige Pauschalgebühr für das Einstellen eines Artikels bei einem Startpreis von mehr als 1 Euro.<sup>392</sup> In dieser Gebührenvereinbarung, die als allgemeine Betreiber-AGB gegenüber allen Nutzern der Plattform gilt, könnte eine unzulässige Vereinbarung zu sehen sein. Stuft man die Tätigkeit des Plattformbetreibers als Maklervertrag ein, so wäre eine erfolgsunabhängige Provision wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Satz 1 BGB unzulässig.<sup>393</sup> Die Einstellgebühr wird jedoch vom Plattformbetreiber, der die Mitgliedschaft auf der Auktionsplattform zunächst unentgeltlich anbietet, für einen konkreten Aufwand im Rahmen des Auktionsbetriebes erhoben, sodass eine zulässige Vereinbarung nach § 652 Abs. 2 BGB vorliegt.<sup>394</sup> Die vom Betreiber einer Internetauktionsplattform erbrachte Leistung dürfte auch eher als typengemischter Vertrag einzustufen sein, in dem die werkvertraglichen Komponenten gegenüber den maklervertraglichen Komponenten überwiegen.

Die Regelungen über Teilnahme, Nutzung und die allgemeinen Versteigerungsbedingungen wurden für eine Vielzahl von Nutzerverträgen vorformuliert und sind daher unproblematisch als AGBs gemäß § 305 Abs. 1 BGB einzuordnen. Sie wurden bei der Anmeldung wirksam einbezogen und unterliegen daher der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.<sup>395</sup>

#### **5.1.10. Inhaltskontrolle der Betreiber-AGB im Marktverhältnis**

Abzugrenzen davon ist die Inhaltskontrolle der AGB des Plattformbetreibers im Marktverhältnis zwischen den einzelnen Nutzern.

---

<sup>390</sup> § 1 Ziff. 7 eBay-AGB.

<sup>391</sup> § 17 Ziff. 1 eBay-AGB.

<sup>392</sup> *eBay International AG*, Wie sich die Angebotsgebühr berechnet.

<sup>393</sup> *Sprau*, in: Palandt, Einf. Vor § 652 BGB, Rn. 6, § 652, Rn. 66; *BGH*, NJW 1985, 2477, 2478.

<sup>394</sup> *BGH*, BGHZ 99, 374, 384.

<sup>395</sup> *Wiebe/Neubauer*, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn 41.

Hier ist eine Überprüfung nur in Ausnahmefällen möglich, sofern einer der Nutzer der Plattform als Verwender der vom Betreiber vorgeschlagenen Klauseln der Nutzungsordnung einzustufen wäre. In das Marktverhältnis der Nutzer untereinander werden die Nutzungsbedingungen in den überwiegenden Fällen zwar durch Auslegung einbezogen. Sie unterliegen dadurch jedoch nicht der unmittelbaren Inhaltskontrolle, da die einzelnen Nutzer nicht als Verwender dieser Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind.<sup>396</sup> Damit handelt es sich nicht um überprüfbare AGBs zwischen den beteiligten Nutzern. Die Regelungen zu allgemeinen Geschäftsbedingungen finden daher grundsätzlich keine Anwendung.

Von diesem Grundsatz ist der *Bundesgerichtshof* in seiner diesbezüglichen Leitentscheidung<sup>397</sup> abgewichen, indem er eine Überprüfung der AGBs nicht zwingend bereits an einer fehlenden Verwendereigenschaft des anbietenden Nutzers scheitern ließ. Dabei hatte der *Bundesgerichtshof* im streitgegenständlichen Fall eine Inhaltskontrolle deswegen abgelehnt, weil die Willenserklärungen des Vertragsschlusses betroffen waren, die die essenziellen Vertragserklärungen darstellen und daher als individuelle Willenserklärungen einzustufen seien. Er hat eine unangemessene Benachteiligung eines anbietenden Nutzers verneint, da diesem durch plattforminterne Mechanismen bereits bei der Angebotserstellung eine hinreichende Einflussnahme auf den möglichen Verlauf der Auktion möglich sei. So könne er „den Verlauf der Auktion durch die Angabe eines Mindest- und Startpreises, die Größe der Bieterschritte sowie den Angebotszeitraum nachhaltig beeinflussen und so sein Risiko in Grenzen halten.“<sup>398</sup> Dadurch sei eine einseitige Benachteiligung des anbietenden Nutzers/Verkäufers durch die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen nicht gegeben. Der *Bundesgerichtshof* hat in der vorgenannten Entscheidung jedoch eine grundsätzliche Möglichkeit der Inhaltskontrolle der Betreiber-AGBs im Marktverhältnis eröffnet. Die dogmatische Grundlage für eine Inhaltskontrolle der AGB des Plattformbetreibers im Marktverhältnis ohne Verwendereigenschaft des betreffenden Nutzers ist dabei jedoch unklar geblieben.<sup>399</sup>

Auch im Marktverhältnis werden von den Anbietern immer wieder unzulässige und benachteiligende Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet: Klauseln können unzulässig sein, die für den Verbraucher überraschend sind. Eine Klausel ist dann überraschend, wenn der Vertragspartner mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht, es also eine deutliche Abweichung zwischen Klauselinhalt und den Erwartungen des Vertragspartners gibt. Dabei ist auf die Gesamtumstände einschließlich des äußeren

---

<sup>396</sup> *Rüfner*, MMR 2000, 597, 601.

<sup>397</sup> *BGH*, MMR 2002, 95 – ricardo.de.

<sup>398</sup> *BGH* unter Bezugnahme auf die Vorinstanz *OLG Hamm*, MMR 2001, 105 – ricardo.de.

<sup>399</sup> *Wiebe/Neubauer*, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn 39.

Bildes abzustellen. Eine solche überraschende Klausel wird nicht Vertragsbestandteil.<sup>400</sup> Das *Landgericht Osnabrück* hat beispielsweise eine Klausel als überraschend und damit unzulässig bewertet, nach der eine Auktionsware mit dem Zusatz angeboten wurde, der Preis verstehe sich netto zuzüglich Mehrwertsteuer.<sup>401</sup> Aus diesem Grunde sind auch Klauseln unwirksam, bei denen der Regelungsgehalt im Widerspruch zur Überschrift steht oder die an einer Stelle in den allgemeinen Geschäftsbedingungen verortet werden, die vermeintlich andere Regelungen trifft. Auch der Verstoß gegen das Transparenzgebot führt zur Unwirksamkeit der entsprechenden Regelung. Dies können beispielsweise uneingeschränkte Änderungsvorbehalte oder Preisanpassungsklauseln oder ein vollständiger Haftungsausschluss des Verwenders sein. Das *Oberlandesgericht Stuttgart* hat abschließend eine Klausel, nach der die Bezahlung und Abholung innerhalb von 7 Tagen erfolgen müsse, nicht als ausreichend für die Annahme eines Fixgeschäfts im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB angesehen.<sup>402</sup>

## 5.2. Datenschutz

Internetauktionen sind Bestandteil des E-Commerce.<sup>403</sup> E-Commerce wiederum steht in einem Spannungsfeld zur informationellen Selbstbestimmung. Dieses Spannungsverhältnis ist so aufzulösen, das sowohl E-Commerce als auch Datenschutz möglich sind.<sup>404</sup> Der Datenschutz stellt dabei das Korrektiv und den gestalterischen Rahmen dar, in dem sich der E-Commerce bewegen soll.<sup>405</sup>

Bereits bei der Anmeldung auf einer Internetauktionsplattform wird eine Vielzahl von persönlichen Daten durch den Plattformbetreiber erhoben: So muss der potenzielle Nutzer zunächst Mitglied der Plattform werden, auf der er an einer Auktion teilnehmen möchte. Dabei ist es eingangs nicht relevant, ob der Nutzer als Versteigerer oder als Ersteigerer tätig werden möchte. Für die Anmeldung muss er Namen, Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse angeben. Er muss überdies zu einem Schufa-Abgleich seiner Daten einwilligen.

Diese erhobenen Daten werden zunächst dadurch geschützt, dass der Nutzer nicht mit seinem tatsächlichen Namen, sondern mit einem selbst gewählten, individuellen

---

<sup>400</sup> *Praetorius*, BC 2012, 127, 129.

<sup>401</sup> *LG Osnabrück*, MMR 2005, 125.

<sup>402</sup> *OLG Stuttgart*, NJW-RR, 251; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2012, 160, 163.

<sup>403</sup> *Drenska*, 71f.

<sup>404</sup> *Roßnagel*, WI 2007, 8ff.

<sup>405</sup> *Roßnagel*, Datenschutz beim Online-Einkauf, 11ff.

Pseudonym,<sup>406</sup> dem sog. Alias, auf der Auktionsplattform tätig wird. Dieses Pseudonym muss zum Zwecke der eindeutigen Zuordnung innerhalb der Plattform einmalig und unverwechselbar sein. Dabei sind die pseudonymen Daten im Verhältnis der Nutzer untereinander nicht personenbezogen, da der Nutzer ein selbst gewähltes Kennzeichen aussuchen kann und so die Wahrscheinlichkeit, dass die Daten ihm zugeordnet werden können, selbst beeinflussen kann.<sup>407</sup>

Daher kann zunächst nur der Betreiber dem Alias die persönlichen Daten zuordnen. Andere Mitglieder der Plattform werden erst nach einem Vertragsschluss über die Identität des Vertragspartners durch den Plattformbetreiber informiert. Die Personalisierung und Individualisierung tritt daher erst nachvertraglich ein.

Neben dem verwandten Pseudonym ist für die anderen Nutzer auch die plattforminterne Bewertung des betreffenden Mitgliedes erkennbar, die sich aus der Bewertung anderer Vertragspartner in der Vergangenheit ergibt. Auf diese Weise kann eine wichtige Brücke zwischen dem Anspruch des Mitglieds auf Anonymität und der Möglichkeit einer vertrauensvollen Kundenbindung im E-Commerce geschlagen werden.<sup>408</sup>

Problematisch ist hierbei jedoch, dass dem Plattformbetreiber grundsätzlich alle Nutzungsdaten über den Auktionsverlauf zur Verfügung stehen. Im Gegensatz zu den Vertragsparteien der abgeschlossenen Auktion kennt der Betreiber auch die Identität aller anderen Bieter sowie deren Gebotshöhe und deren Verhalten im Laufe der Auktion. Somit erhält der Plattformbetreiber über die erhobenen Nutzungs- und Inhaltsdaten der Online-Auktionen einen weitgehenden Überblick über das Biet- und Kaufverhalten der Käufer und auch über das Angebots- und Verkaufsverhalten der Verkäufer.<sup>409</sup> Diese gibt er nicht an die Nutzer weiter und teilt auch nicht mit, in welchem Umfang er diese weiter verarbeitet oder speichert.

### 5.2.1. Zuordnung der Daten

Zur Prüfung der Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten muss zwischen den einzelnen Datenarten unterschieden und diese voneinander abgegrenzt werden. Auf der Internetauktionsplattform eBay werden im Wesentlichen Telemediendienste durch den Plattformbetreiber erbracht. Der spezifische Anwendungsbereich des Telemediengesetzes ist demnach eröffnet, sofern der zu

---

<sup>406</sup> § 3 Abs. 6a BDSG.

<sup>407</sup> *Roßnagel*, in: *Roßnagel/Banzhaf/Grimm*, 151.

<sup>408</sup> *Grimm*, in: *Roßnagel/Banzhaf/Grimm*, 98.

<sup>409</sup> *Grimm*, in: *Roßnagel/Banzhaf/Grimm*, 48.

beurteilende Dienst ein Telemediendienst ist.<sup>410</sup> Die zulässige vertragsbezogene Erhebung und Verarbeitung von Daten der einzelnen Nutzer durch Anbieter von Telemediendiensten<sup>411</sup> richtet sich folglich für Bestandsdaten nach § 14 TMG und für Nutzungsdaten nach § 15 TMG. Da es sich bei Internetauktionen um Telemediendienste handelt, treten die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes subsidiär zurück.<sup>412</sup> Erst bei einer Unanwendbarkeit des Telemediengesetzes findet das Bundesdatenschutzgesetz Anwendung. Dies gilt vor allem für Inhaltsdaten, die ohne speziellen Telemedienbezug vom Plattformbetreiber erhoben werden.

Die Erhebung und Verarbeitung von Bestandsdaten<sup>413</sup> durch den Plattformbetreiber als Diensteanbieter ist grundsätzlich zulässig, soweit diese für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind.<sup>414</sup> Die weitergehende Nutzung ist nur nach Einwilligung des Betroffenen zulässig. Der Begriff der Erforderlichkeit ist dabei eng auszulegen und geht über eine bloße Zweckmäßigkeit hinaus.<sup>415</sup> Darüber hinaus gilt auch bei Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen der Grundsatz der strikten Zweckbindung der inhaltlichen Ausgestaltung und Änderung des Telemediendienstes.<sup>416</sup> Zweckänderungen bedürfen dabei einer erneuten Einwilligung des Betroffenen. Liegt diese nicht vor, ist die Verarbeitung unzulässig und nicht mehr vom Erlaubnistatbestand des § 14 Abs. 1 TMG abgedeckt.

In Abgrenzung dazu ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Nutzungsdaten<sup>417</sup> nach

§ 15 Abs. 1 TMG ebenfalls ohne Einwilligung des betroffenen Nutzers möglich ist, soweit dies zur Abrechnung der in Anspruch genommenen Telemediendienste des Plattformbetreibers erforderlich ist. Ebenfalls zulässig ist die Zusammenführung von Nutzungsdaten für die Abrechnung der Telemediendienste nach § 15 Abs. 2 TMG, soweit dies zur Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich ist.<sup>418</sup> Nicht zu den Abrechnungsdaten gehören die sogenannten Zahlungsdaten zur Abwicklung der Abrechnung der erbrachten

---

<sup>410</sup> § 1 Abs. 1 TMG.

<sup>411</sup> *Gitter*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 14 TMG, Rn. 1.

<sup>412</sup> § 1 Abs. 3 BDSG.

<sup>413</sup> Siehe Kap. 4.2.

<sup>414</sup> § 14 Abs. 1 TMG.

<sup>415</sup> *Dix*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 14 TMG, Rn. 28.

<sup>416</sup> *Dix*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 14 TMG, Rn. 42.

<sup>417</sup> Siehe Kap. 4.2.

<sup>418</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 15 TMG, Rn. 58.

Leistung, wie beispielsweise Kreditkarten- oder Kontonummern.<sup>419</sup> Die Verwendung dieser Daten richtet sich nach § 28 BDSG.<sup>420</sup>

Die Verarbeitung personenbezogener Inhaltsdaten<sup>421</sup> ist gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG nur durch gesetzliche Erlaubnis oder durch Einwilligung des Betroffenen zulässig. Inhaltsdaten auf einer Internetauktionsplattform sind diejenigen Daten, die zur Abwicklung des auf der Plattform abgeschlossenen Vertrages notwendig sind. Dies sind beispielsweise Warenbezeichnung, Warenkategorie, Endpreis, Versandkosten, Lieferadresse und Angaben zur Bezahlung.<sup>422</sup>

Die Anwendbarkeit von Bundesdatenschutzgesetz und Telemediengesetz richtet sich nach den verschiedenen Stufen der Internetnutzung und ist sowohl nach den einzelnen Beteiligten als auch den konkreten Einzeltätigkeiten zu differenzieren:

### 5.2.2. Nutzerverhältnis

Im Nutzerverhältnis fallen unterschiedliche Daten an, die ausgetauscht und verarbeitet werden:

Auf der Internetauktionsplattform werden Pseudonyme verwandt, die der Nutzer im Rahmen der Anmeldung und der noch nicht vergebenen Pseudonyme frei wählen kann. Die Nutzer können ein fremdes Pseudonym üblicherweise nur schwer entschlüsseln, sofern dieses nicht schon von der Wahl des Alias (z. B. Max Mustermann, Musterstadt) eindeutig ist. Im Regelfall ist daher auf der Internetauktionsplattform eBay nur im Verhältnis Betreiber – Nutzer von einer relevanten Anwendbarkeit des Telemediengesetzes auszugehen. Da die Erstellung und Verwendung anonymisierter Profile in vollem Umfang zulässig ist,<sup>423</sup> kommt im Verhältnis Nutzer zu Nutzer das Bundesdatenschutzgesetz in der Regel nicht zum Tragen.

Ist einem Nutzer aufgrund einer Vielzahl von abgewickelten Auktionen jedoch möglich, das fremdes Pseudonym einem bestimmten Nutzer zuzuordnen, darf er diese Bestandsdaten nur nutzen, soweit diese zur Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des

---

<sup>419</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 59.

<sup>420</sup> *Schaar*, Rn. 247 ff.

<sup>421</sup> Siehe Kap. 4.3.

<sup>422</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 98.

<sup>423</sup> *Hoeren*, Internetrecht, 360.

Vertragsverhältnisses erforderlich sind.<sup>424</sup> Eine weitergehende Nutzung, wie beispielsweise personalisierte Werbung, ist nur mit Einwilligung des betroffenen Nutzers zulässig.<sup>425</sup>

Die einzelnen Nutzer sind folglich auch nicht als verantwortliche Stelle einzustufen, da weder der einstellende Nutzer, noch der Kaufinteressent vor Ablauf der Auktionslaufzeit die Daten des Anderen entschlüsseln oder einer konkreten Einzelperson zuordnen oder verwenden kann. Der anbietende Nutzer kann auch nicht als Auftraggeber des Plattformbetreibers angesehen werden, um so über eine Auftragsdatenverarbeitung eine Verantwortlichkeit des Anbieters zu konstruieren. Denn dem Anbieter werden erst zum Zeitpunkt des Auktionsablaufes personenbezogene Daten des Käufers übermittelt. Zum Zeitpunkt der Angebotserstellung und während der Laufzeit der Auktion kann somit auch nicht über eine Auftragsdatenverarbeitung eine Verantwortlichkeit des anbietenden Nutzers als „Herr der Daten“ konstruiert werden.<sup>426</sup> Erst nach Abschluss des Auktionszeitraumes werden die Vertragsparteien verantwortliche Stellen, wenn sie vom Plattformbetreiber die persönlichen Daten des Anderen übermittelt erhalten.

### 5.2.3. Plattformverhältnis

Personenbezogene Bestandsdaten werden vom Plattformbetreiber vor allem im Rahmen der Anmeldung erhoben und dauerhaft gespeichert. Diese unterfallen bei natürlichen Personen dem Telemediengesetz.<sup>427</sup> Dabei ist der Plattformbetreiber im Gegensatz zu den einzelnen Nutzern als Diensteanbieter gemäß § 2 Nr. 1 TMG einzustufen.<sup>428</sup>

Die Daten werden im weiteren Geschäftsverkehr durch Nutzung eines Pseudonyms anonymisiert und erst nach Vertragsschluss und auch nur gegenüber dem Vertragspartner offen gelegt. Auch anonymisierte oder zusammenfassende (sog. aggregierte) Daten und Datensammlungen können dem Bundesdatenschutzgesetz unterfallen.<sup>429</sup> Dies hängt davon ab, ob die Daten „nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbar natürlichen Person zugeordnet werden können.“<sup>430</sup> Dabei dienen sowohl die Anonymisierung als auch die Pseudonymisierung der Datensparsamkeit.<sup>431</sup>

---

<sup>424</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 44; *Dix*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 14, Rn. 1.

<sup>425</sup> § 14 Abs. 1 TMG.

<sup>426</sup> *Gola/Schomerus*, BDSG, § 3, Rn. 50.

<sup>427</sup> *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 9.

<sup>428</sup> *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592, 593.

<sup>429</sup> *Roßnagel/Scholz*, MMR 2000, 721, 725.

<sup>430</sup> Legaldefinition des Anonymisierens in § 3 Abs. 6 BDSG.

Auf der Internetauktionsplattform eBay agieren die Nutzer unter selbst gewählten Benutzernamen. Der Benutzername ersetzt die persönlichen Daten des Nutzers, insbesondere den Namen. Dieser Vorgang fällt unter die Definition des § 3 Abs. 6a BDSG, da der Name und andere Identifikationsmerkmale des Nutzers durch ein Kennzeichen ersetzt werden, um die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren.<sup>432</sup> Dies stellt einen Kompromiss zwischen der für den Vertragsschluss notwendigen Identifizierung des Geschäftspartners und dem Anonymitätsbedürfnis während der Auktionslaufzeit dar.<sup>433</sup>

Die Betrachtung fällt für den Plattformbetreiber und die Nutzer unterschiedlich aus. Für den Betreiber ist die Anonymisierung unmaßgeblich, da für ihn über die Zuordnungsfunktion stets die Möglichkeit besteht, Datensätze zu einer Person zusammenzuführen.<sup>434</sup> Für den Betreiber sind die pseudonymisierten Daten eindeutig bestimmbar,<sup>435</sup> da er über eine Referenzdatenbank den Bezug zwischen Benutzerkennung und Person wieder herstellen kann.<sup>436</sup> Er ist daher verantwortliche Stelle gemäß § 3 Abs. 7 BDSG.<sup>437</sup>

Die Erhebung und Verarbeitung von Bestandsdaten<sup>438</sup> durch den Plattformbetreiber als Diensteanbieter ist grundsätzlich zulässig, soweit diese für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind.<sup>439</sup> Dabei werden bei der Anmeldung persönliche Daten der Nutzer, wie beispielsweise Name, Anschrift, E-Mail-Adresse oder Geburtsdatum erhoben. Diese Daten werden nach der Speicherung durch Datenabgleich mit der SCHUFA verifiziert. Diese weitergehende Nutzung ist nur mit Einwilligung der Nutzer zulässig, da dieser Abgleich nicht mehr von der strikten Zweckbindung zur Begründung und inhaltlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses abgedeckt ist. Solche Zweckänderungen oder Zweckentfremdungen sind ohne ausdrückliche Einwilligung des betroffenen Nutzers grundsätzlich unzulässig.<sup>440</sup> Die Erlaubnis zur derartigen weitergehenden Nutzung der Daten holt der Plattformbetreiber

---

<sup>431</sup> Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, § 3, Rn. 51.

<sup>432</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3a, Rn. 10.

<sup>433</sup> Roßnagel, DuD 1999, 253, 255; Gola/Schomerus, BDSG, § 3a, Rn. 10.

<sup>434</sup> Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 721.

<sup>435</sup> Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, § 3, Rn. 14.

<sup>436</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3a, Rn. 10.

<sup>437</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3, Rn. 48.

<sup>438</sup> Siehe Kap. 4.2.

<sup>439</sup> § 14 Abs. 1 TMG.

<sup>440</sup> Dix, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 14, Rn. 42f.

bereits bei der Anmeldung im Rahmen einer obligatorischen Einwilligung vom Nutzer ein.<sup>441</sup> Diese Einwilligung erfasst auch die Anzeige der plattformintern abgegebenen Bewertungen des jeweiligen Nutzers durch andere Nutzer, das sogenannte Bewertungsprofil. Dieses wird aufgrund der Pseudonymisierung jedoch nur in anonymisierter Form unter Angabe des Nutzernamens angezeigt. Im Verhältnis zum Plattformbetreiber sind die pseudonymisierten Daten jedoch eindeutig bestimmbar,<sup>442</sup> da er über eine Referenzdatenbank den Bezug zwischen Benutzerkennung und Person wieder herstellen kann.<sup>443</sup>

Neben den Bestandsdaten erhebt und verarbeitet der Plattformbetreiber auch Nutzungsdaten der einzelnen Plattformmitglieder. Dies ist grundsätzlich zulässig, soweit dies zur Abrechnung der in Anspruch genommenen Telemediendienste erforderlich ist. Eine weitergehende Nutzung ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen zulässig. Der Begriff der Erforderlichkeit ist dabei eng auszulegen.<sup>444</sup> Im Plattformverhältnis fallen dabei personenbezogene Daten, wie beispielsweise Merkmale zur Identifikation des Nutzers, Angaben über Beginn und Ende sowie den Umfang der jeweiligen Nutzung und Dienste an.<sup>445</sup> Diese Daten sind unproblematisch zur Abrechnung der vom Nutzer in Anspruch genommenen Dienste erforderlich. Der Plattformbetreiber eBay erhebt jedoch ausweislich seiner Datenschutzerklärung<sup>446</sup> auch weitergehende Nutzerdaten, wie Beiträge in Diskussionsforen, Chats, Informationen im Rahmen der Schlichtung von Streitfällen, Bewertungskommentare, Korrespondenz über die Websites mit anderen Mitgliedern und Korrespondenz, die an den Plattformbetreiber geschickt wird. Darüber hinaus werden auch andere Informationen aus der Interaktion des Nutzers mit Websites, Diensten, Inhalten oder Werbeanzeigen des Plattformbetreibers, einschließlich Informationen über den Computer bzw. das Endgerät und über die Internetverbindung, Statistiken zu Seitenaufrufen, Verkehrsdaten zu und von den Webseiten, Werbedaten, IP-Adresse und „übliche“ Webloginformationen<sup>447</sup> des Nutzers erhoben und verarbeitet.<sup>448</sup> Diese weitergehende Nutzung ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen zulässig und wird ebenfalls bereits bei der Anmeldung im Rahmen einer obligatorischen Einwilligung vom Nutzer eingeholt.<sup>449</sup>

---

<sup>441</sup> *eBay International AG*, Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten.

<sup>442</sup> *Weichert*, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, § 3, Rn. 14.

<sup>443</sup> *Gola/Schomerus*, BDSG, § 3a, Rn. 10.

<sup>444</sup> *Dix*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 14 TMG, Rn. 28.

<sup>445</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 15 TMG, Rn. 42.

<sup>446</sup> *eBay International AG*, Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten.

<sup>447</sup> *LG Berlin*, MMR 2007, 799; *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 15 TMG, Rn. 48.

<sup>448</sup> *eBay International AG*, Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten.

<sup>449</sup> *eBay International AG*, Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten.

Der Plattformbetreiber verwendet die Bestands- und Nutzungsdaten der einzelnen Nutzer auch, um diesen personalisierte Angebote zu unterbereiten. Dies geschieht anhand von Nutzerprofilen, die der Plattformbetreiber aus den vorgenannten Daten zusammenstellt und mit entsprechenden Angeboten auf der Plattform zusammenführt. Voraussetzung für diese Art der personalisierten Werbung ist die zulässige Erhebung von Daten, die zulässige Zusammenstellung von Nutzerprofilen und die zulässige Verwendung dieser Daten und Nutzerprofile.<sup>450</sup>

Zur Prüfung der Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten für die Erstellung von personalisierter Werbung und Nutzerprofilen ist zwischen den einzelnen Datenarten zu unterscheiden. Bereits bei der Anmeldung werden vom Plattformbetreiber Daten wie Name, Anschrift, E-Mail-Adresse oder Geburtsdatum erhoben, die als sogenannte Bestandsdaten gemäß § 14 Abs. 1 TMG einzuordnen sind. Wird der Nutzer dann auf der Plattform tätig, so werden über die Dauer und Art der Nutzung, eingestellte und erworbene Artikel sowie Abrufe einzelner Seiten vom Plattformbetreiber erhoben. Diese sind als typische Nutzungsdaten gemäß § 15 Abs. 1 TMG.

Die Erhebung und Verarbeitung der vorgenannten Bestandsdaten ist nur zulässig, soweit dies zur Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Nutzer und dem Plattformbetreiber für die Nutzung des Dienstes erforderlich ist.<sup>451</sup> Damit ist eindeutig klar und eindeutig festzustellen, dass die Verwendung der Daten für personalisierte Werbung und die Erstellung von Nutzerprofilen nicht durch diese Ermächtigung nicht gedeckt sind. Eine Verwendung der personenbezogenen Bestands- und Nutzungsdaten für Werbe- und Profilbildungszwecke ist daher nur mit entsprechender Einwilligung der Nutzer zulässig.<sup>452</sup> Die entsprechende Einwilligung wird auf der Internetauktionsplattform eBay bereits bei der Anmeldung eingeholt. Die Verwendung der Nutzerprofile darf daher ausschließlich für die Werbung, Marktforschung und bedarfsgerechtere Gestaltung der Dienste verwendet werden. Eine Nutzung zu weitergehenden Zwecken oder die Weitergabe an Dritte führt zur Unzulässigkeit der entsprechenden Verwendung.<sup>453</sup>

#### **5.2.4. Datenerhebung**

Da nach dem Vorstehenden personenbezogene Daten auf der Internetauktionsplattform auftreten, ist zu prüfen, welchen Vorschriften diese unterfallen. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3

---

<sup>450</sup> *Bauer*, MMR 2008, 435.

<sup>451</sup> § 14 Abs. 1 TMG.

<sup>452</sup> § 12 Abs. 1 TMG.

<sup>453</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 15 TMG, Rn. 63ff.

BDSG ist erforderlich, dass die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden.

Eine Erhebung von datenschutzrelevanten Daten ist nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 3 BDSG als „das Beschaffen von Daten über den Betroffenen“ definiert. Beim Anmeldevorgang werden spezifische Nutzerdaten vom Betreiber der Plattform beim Nutzer abgefragt, um diese für den Zeitraum der Nutzung speichern zu können und bei einem zukünftigen Vertragsschluss auf der Plattform an den Geschäftspartner weiter geben zu können. Von einer erlaubnispflichtigen Erhebung ist daher unproblematisch auszugehen. Auch liegt zumindest eine Verarbeitung dieser Daten im Wege der Speicherung nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 BDSG vor, die nach einem Vertragsschluss durch Übermittlung nach § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG weiter geführt wird. Die Bekanntgabe der Daten an den Vertragspartner stellt dabei eine Übermittlung nach § 3 Abs. 7 BDSG an Dritte durch Weitergabe, Einsichtnahme oder Abruf dar.<sup>454</sup> Wird die Mitgliedschaft auf der Plattform beendet, so ist auch die Löschung nach § 3 Abs. 4 Nr. 5 BDSG eröffnet. Das ausgeschiedene Mitglied hat einen Anspruch auf Löschung gemäß § 12 Abs. 4 TMG in Verbindung mit § 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG.

Dabei ist deutsches Datenschutzrecht auch dann anwendbar, wenn grenzüberschreitende Transaktionen durchgeführt werden, da der Plattformbetreiber eBay.de eine Niederlassung im Inland besitzt und auch hier die Nutzerdaten verarbeitet.<sup>455</sup>

Der Plattformbetreiber erhebt Bestandsdaten der Nutzer im Rahmen des Anmeldevorgangs. Dabei gibt der Nutzer seine Daten in eine vom Betreiber vorgegebene Datenmaske ein. Erst wenn alle vom Plattformbetreiber angeforderten Daten vom Nutzer eingegeben und in der Datenbank des Betreibers erfasst wurden, kann der Anmeldevorgang erfolgreich abgeschlossen werden. Der Nutzer erhält durch seine eigenen Angaben direkte Kenntnis der vom Betreiber erhobenen Daten. Er kann bereits vor Eingabe der Daten in das entsprechende Feld der Eingabemaske entscheiden, ob er die jeweilige Information an den Plattformbetreiber weiter geben möchte.

Die Erhebung der Nutzungsdaten ist für den jeweiligen Nutzer nicht mehr ersichtlich. Er kann sich dabei ausschließlich auf die in der Datenschutzerklärung vom Betreiber angegebenen Vorgänge und die dort angegebene Reichweite beziehen. Der Plattformbetreiber identifiziert den Nutzer zunächst, indem er eine Anmeldung vor der Nutzung verlangt. Dabei gibt der Nutzer sein Pseudonym und das gewählte Passwort in eine Anmeldemaske des Betreibers ein. Nach Verifizierung wird ein Cookie auf dem Rechner des Nutzers gespeichert, der es dem Plattformbetreiber ermöglicht, die nunmehr vorgenommenen Nutzungen der Plattform dem

---

<sup>454</sup> § 3 Abs. 8 BDSG.

<sup>455</sup> *Jotzo*, MMR 2009, 232, 237.

jeweiligen Nutzerkonto zuzuordnen. Der Nutzer wird über die Erhebung dieser Daten nicht informiert. Er kann ebenfalls das Kriterium der Erforderlichkeit der jeweiligen Datenerhebung nicht überprüfen. Im Gegensatz zum Anmeldevorgang ist er folglich nicht mehr Herr seiner Daten.

### 5.2.5. Unterscheidung der Daten

Bei der Verarbeitung von Daten durch Telemediendienste ist zwischen Bestands-, Nutzer und Abrechnungsdaten zu unterscheiden. Die Datenverwendung unterliegt dabei dem eng gefassten Gebot der Zweckbindung.<sup>456</sup> Die vom einwilligenden Nutzer erhobenen Daten dürfen vom Betreiber nur zum Zwecke der Plattformnutzung und für die nachfolgende Abwicklung der abgeschlossenen Verträge verwendet werden.

Für den Plattformbetreiber als Diensteanbieter findet § 14 Abs. 1 TMG für alle Nutzerdaten Anwendung, die dem betroffenen Nutzer dauerhaft zugeordnet sind.<sup>457</sup> Diese sog. Bestandsdaten darf der Plattformbetreiber nur erheben und verarbeiten, soweit diese für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind.<sup>458</sup> Bestandsdaten dürfen nur für die vorgenannten Zwecke erhoben und verarbeitet werden. Für weitere Zwecke dürfen Bestandsdaten nur mit Einwilligung des betroffenen Nutzers verwendet werden. Dies gilt insbesondere für Marketing- und Werbezwecke, aber auch für jede Art von Veröffentlichung und Auskunftsdiensten.<sup>459</sup> Bestandsdaten werden vom Plattformbetreiber bei der Anmeldung auf der Plattform erhoben und umfassen beispielsweise Vor- und Nachname, Anschrift, Rufnummer, E-Mail-Adresse, Geburtsdatum oder Bankdaten.<sup>460</sup>

Hiervon abzugrenzen sind die sog. Nutzungsdaten, deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ebenfalls ohne Einwilligung des betroffenen Nutzers möglich ist, soweit dies zur Erbringung und zur Abrechnung der in Anspruch genommenen Dienste des Betreibers erforderlich ist;<sup>461</sup> nicht ausreichend ist eine reine Zweckmäßigkeit der Datenerhebung.<sup>462</sup> Nutzungsdaten sind insbesondere Merkmale zur Identifikation des Nutzers, Angaben über Beginn und Ende sowie den Umfang der jeweiligen Nutzung und Dienste. Nutzungsdaten fallen auf der Internetauktionsplattform eBay vor allem im Verhältnis zwischen

---

<sup>456</sup> *Spindler/Nick*, in: Spindler/Schuster, TMG § 12, Rn. 7.

<sup>457</sup> *Schaar*, Rn. 374.

<sup>458</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 44.

<sup>459</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 45.

<sup>460</sup> Siehe Kap. 4.2.

<sup>461</sup> § 15 Abs. 1 TMG.

<sup>462</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 53.

anbietendem Nutzer und Plattformbetreiber an, da das Vergütungsmodell der Plattform eine vom späteren Verkaufserlös abhängige Provisionszahlung für den Betreiber vorsieht. Auch kann sich die Vergütung für die Einstellung durch nachträgliche Veränderung des Angebots noch erhöhen, wenn beispielsweise eine kostenpflichtige Hervorhebung des Angebots auf der Startseite der Plattform in Anspruch genommen wird. Nutzungsdaten werden vom Betreiber daher ab der Einstellung eines Artikels auf der Plattform bis zur vollständigen Abwicklung des Auktionsvorganges erhoben und gespeichert.<sup>463</sup>

Denkbar ist auch eine Überschneidung der Anwendungsbereiche, wenn ein Datum unterschiedlichen Zwecken, beispielsweise als Bestands- oder Nutzungsdatum, dienen kann.<sup>464</sup> Die sachgerechte Zuordnung muss daher vor allem vom Schutzbereich der jeweiligen Norm her vorgenommen werden. Ist eine Zweckentfremdung nur ausdrücklich in einem bestimmten Bereich zulässig, im anderen jedoch untersagt, muss zum Zwecke des umfassenden Datenschutzes für eine Verwendung die Einwilligung des betroffenen Nutzers eingeholt werden.

### 5.2.6. Inhaltsdaten

Die Verarbeitung personenbezogener Inhaltsdaten ist nur durch gesetzliche Erlaubnis oder durch Einwilligung des Betroffenen zulässig. Inhaltsdaten auf einer Internetauktionsplattform sind diejenigen Daten, die zur Abwicklung des auf der Plattform abgeschlossenen Vertrages notwendig sind. Dies sind beispielsweise Warenbezeichnung, Warenkategorie, Endpreis, Versandkosten, Lieferadresse und Angaben zur Bezahlung.<sup>465</sup> Auch die synallagmatischen Willenserklärungen des Angebots und der Annahme sind Inhaltsdaten.

Lange war umstritten, ob sich die Verarbeitung dieser Daten nach dem Telemediengesetz oder dem Bundesdatenschutzgesetz richtet. Eine explizite Regelung zu Inhaltsdaten findet sich im Telemediengesetz zwar nicht. Seit der Einführung des § 12 Abs. 2 TMG<sup>466</sup> besteht jedoch Einigkeit darüber, dass auch Inhaltsdaten vom Anwendungsbereich des Telemediengesetzes erfasst werden können.<sup>467</sup> Die Zuordnung ist abhängig davon, ob und in welchem Umfang ein Datenaustausch zwischen Nutzer und Anbieter stattfindet, um die durch einen Telemediendienst begründeten Leistungs- und Rechtsverhältnisse zu

---

<sup>463</sup> Siehe Kap. 4.2.

<sup>464</sup> *Dix*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 14 TMG, Rn. 26.

<sup>465</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 98.

<sup>466</sup> BT-Drs. 16/3078, 16.

<sup>467</sup> *Dix/Schaar*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 14 TMG, Rn. 21ff.

erfüllen.<sup>468</sup> Dazu muss der betreffende Dienst als Telemediendienst einzuordnen sein, um den Anwendungsbereich des Telemediengesetzes nach § 1 Abs. 1 TMG zu eröffnen.

Dies ist unbestritten der Fall, wenn ein Nutzer online im Internet surft und Webseiten liest.<sup>469</sup> Somit ist die Informationsbeschaffung über die auf einer Internetauktionsplattform eingestellten Angebote grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Telemediengesetzes erfasst. Auf Internetauktionsplattformen steht jedoch nicht die Informationsbeschaffung, sondern die Teilnahme an Onlineauktionen im Mittelpunkt. Dabei handelt es sich um einen Datenaustausch, um ein Vertrags- und Leistungsverhältnis zu begründen, das selbst nicht mehr als Telemediendienst eingeordnet werden kann, da der Leistungsaustausch nicht die Internetnutzung als solche, sondern im Wesentlichen das Vertragsverhältnis zwischen den beteiligten Nutzern betrifft.

Für die Anwendbarkeit des Telemediengesetzes sind daher zum einen das Verhältnis zwischen Plattformbetreiber und Nutzer, das Plattformverhältnis, und das Verhältnis der Nutzer untereinander, das Marktverhältnis, zu untersuchen.

Im Nutzerverhältnis richtet sich die Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung der Daten nicht nach den Bestimmungen des Telemediengesetzes, da die Nutzer untereinander keine Telemediendienste erbringen. Erst nach Vertragsschluss auf der Internetauktionsplattform werden die Daten des jeweiligen Vertragspartners vom Plattformbetreiber an die Vertragsparteien übermittelt. Deren Verwendung unterliegt wiederum ausschließlich den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes.

Demgegenüber stellt der Betreiber im Plattformverhältnis den Nutzern die Internetauktionsplattform zur Verfügung. Dieser Dienst wird online zur Verfügung gestellt. Auch die Teilnahme an den Auktionen erfolgt online als Telemediendienst. Da somit das durch den Telemediendienst begründete Vertragsverhältnis wiederum einen Telemediendienst darstellt, könnten die Normen des Telemediengesetzes, insbesondere § 15 TMG im Plattformverhältnis Anwendung finden.

Sobald sich der Nutzer an einem Auktionsvorgang beteiligt, sind die Handlungen und Daten nach der bisher herrschenden Meinung<sup>470</sup> nicht mehr dem Telemediengesetz unterworfen. Dies wird damit begründet, dass zwar der interaktive Datenaustausch, mit

---

<sup>468</sup> *Roßnagel*, in: ders., Handbuch Datenschutzrecht, 1291f.; *Schmitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 208.

<sup>469</sup> *Schmitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 209.

<sup>470</sup> *Bergmann/Möhrle/Herb*, Vorbem. 1.4.6; *Redeker*, ITRB 2009, 204, 205; *Schmitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 209; *Spindler/Nink*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 12, Rn. 4; *Munz*, in: von Westphalen, Rn. 55; *Zscherpe*, in: Taeger/Gabel, § 14 TMG, Rn. 27.

welchem der Diensteanbieter einen weiteren Vertragsschluss ermöglicht, selbst einen Telemediendienst nach dem Telemediengesetz darstellt. Dennoch lässt diese Auffassung die Anwendung des Telemediengesetz nicht zu und begründet dies damit, dass das Telemediengesetz keine Inhaltsdaten kenne. Darüber hinaus sei es für den Dienst im Ergebnis unerheblich, auf welche Art der Vertrag zustande käme.<sup>471</sup> Diese Auffassung macht daher im Ergebnis die Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung der Daten, welche für die Abwicklung der durch einen Telemediendienst begründeten nicht-telemedialen Leistungspflicht erforderlich sind, von den Erlaubnistatbeständen des Bundesdatenschutzgesetzes abhängig.<sup>472</sup>

Demgegenüber geht eine andere Auffassung<sup>473</sup> davon aus, dass bei einem durch einen Telemediendienst begründeten Leistungsverhältnis auch die daran anschließende Abwicklung dem Telemediengesetz unterworfen werden müsse. Daher geht diese Auffassung davon aus, dass der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 i. V. m. § 12 Abs. 1 TMG eröffnet sei und für die Verarbeitung eine Erlaubnis nach § 15 TMG erforderlich ist. Auch die Begründung des Vertragsverhältnisses der Nutzer untereinander erfolge aufgrund dieser Daten. Daher könne nicht allein die Abwicklung des entstandenen Vertragsverhältnisses einer anderen datenschutzrechtlichen Betrachtung unterfallen. Würde die Abwicklung ebenfalls auf der Auktionsplattform stattfinden, wäre auch diese nach dieser Auffassung den Regelungen des § 15 Abs. 1 TMG zu unterwerfen, beispielsweise beim Erwerb einer Musik-Datei in einem Online-Shop, die zum Download durch den Erwerber bereitgestellt werden würde.<sup>474</sup> Durch die Neufassung des § 12 Abs. 2 TMG habe der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass alle im Zusammenhang mit Telemediendiensten anfallende Daten dem Schutzbereich des Telemediengesetzes unterliegen.<sup>475</sup> Damit gehe nach dieser Auffassung die spezialgesetzlichen Regelungen des Telemediengesetzes im Zusammenhang mit Internetauktionsplattformen den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes als *Lex specialis* vor.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit des jeweiligen Datenverarbeitungsvorganges muss jedoch notwendigerweise zwischen den unterschiedlichen Daten unterschieden werden. In einem zweiten Schritt muss dann geprüft werden, ob sich Unterschiede zur Datenverarbeitung in medienunspezifischen Bereichen ergeben.

---

<sup>471</sup> *Merati-Kashani*, 43.

<sup>472</sup> *Munz*, in: von Westphalen, Rn. 55.

<sup>473</sup> *Roßnagel*, in: ders., Handbuch Datenschutzrecht, 1293f.; *Schmitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 209.

<sup>474</sup> *Schmitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 214.

<sup>475</sup> BT-Drs. 16/3078, 16.

Auf einer Internetauktionsplattform werden chronologisch zunächst Nutzungsdaten nach § 15 Abs. 1 TMG erhoben, da diese für die Nutzung einer Internetauktionsplattform als Telemediendienst entstehen und erforderlich sind, um diesen abzuwickeln.<sup>476</sup> Der Plattformbetreiber identifiziert den jeweiligen Nutzer zunächst anhand von dessen Anmeldedaten, mit denen sich dieser auf der Plattform eingeloggt hat. Diese Daten werden vom Betreiber anhand der IP-Adresse und durch die Verwendung von Cookies für die Dauer der Plattformnutzung nachvollzogen. Diese Daten stehen in direktem Zusammenhang zum elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst der Auktionsplattform und sind daher aufgrund bereichsspezifischen Vorrangs nach den Regelungen des Telemediengesetzes zu beurteilen.<sup>477</sup>

Das Bundesdatenschutzgesetz findet indes Anwendung, wenn kein bereichsspezifischer Vorrang des Telemediengesetzes mehr gegeben ist.<sup>478</sup> Dies ist für alle Daten der Fall, die auch bei herkömmlichen Versteigerungen anfallen, wie beispielsweise die Anzahl der anwesenden Bieter, die Anzahl der abgegebenen Gebote, die Eigenschaften des Auktionsgegenstandes und das letztendlich erfolgreiche Höchstgebot.<sup>479</sup> Das Bundesdatenschutzgesetz ist ebenfalls für den Bereich der Abwicklung eröffnet, wenn zwar ein Vertragsschluss über einen Telemediendienst erfolgt, jedoch die Auslieferung des Kaufgegenstands an den Kunden beispielsweise über ein beauftragtes Versandunternehmen erfolgt. Dieses darf die entsprechenden Daten dann mangels bereichsspezifischer Ausnahmeregelung ausschließlich nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes erheben und verarbeiten.

Nur durch diese bereichsspezifische Betrachtungsweise können die jeweiligen Daten einem zutreffenden Regelungsregime zugeordnet werden. Dies kann durch eine bedingungslose, einheitliche Zuordnung aller Inhaltsdaten zum Telemediengesetz nicht geschehen. Die einheitliche Betrachtung mag zwar nach praktischen Erwägungen durchaus attraktiv erscheinen, verkennt aber dogmatisch das Regel-Ausnahme-Verhältnis und die Grundsätze des bereichsspezifischen Vorrangs des Telemediengesetzes.

Für den Plattformbetreiber ist die Erhebung, Speicherung und Nutzung der Daten der Plattformnutzer primärer eigener Geschäftszweck, da diese Daten für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses mit den Betroffenen erforderlich sind.<sup>480</sup> Ein weiterer datenschutzrechtlich relevanter Vorgang ist

---

<sup>476</sup> *Schmitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 16, Rn. 214.

<sup>477</sup> Siehe Kap. 4.2.

<sup>478</sup> § 1 Abs. 3 BDSG.

<sup>479</sup> Siehe Kap. 4.3.

<sup>480</sup> § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG.

jedoch in der Weitergabe der Daten an den jeweiligen Vertragspartner einer abgeschlossenen Internetauktion. Hier ist umstritten jedoch, ob die Weitergabe an die kontrahierenden Nutzer noch der Zweckbestimmung des ursprünglichen rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses dient.<sup>481</sup> Grundsätzlich besteht der Zweck einer Internetauktionsplattform zunächst im Einstellen eines Auktionsgegenstandes. Dies geschieht jedoch mit dem Zweck, diesen Auktionsgegenstand bei erfolgreichem Abschluss der Transaktion auch an den Vertragspartner veräußern und übergeben zu können. Die Weitergabe der Daten an den jeweiligen Vertragspartner ist daher zur Erfüllung der Pflichten und zur Wahrnehmung der Rechte aus dem Plattformverhältnis zwingend erforderlich.<sup>482</sup> Es besteht keine zumutbare Alternative zu dieser Datenübermittlung,<sup>483</sup> da ansonsten die jeweiligen Nutzerdaten für alle anderen Nutzer offen zugänglich sein müssten, was ein deutlich niedrigeres Datenschutzniveau darstellen würde. Eine Interessenabwägung der gegenseitigen Rechts und Pflichten zwischen Nutzer und Plattformbetreiber ist daher nicht erforderlich. Somit wird auch die Weitergabe der Nutzerdaten an den jeweiligen Vertragspartner zur Durchführung der durch die Internetauktionen abgeschlossenen Einzelverträge von § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG erfasst.

Differenziert betrachtet werden muss auch die weitergehende Verwendung der Daten der Nutzer, beispielsweise für Werbekampagnen und Newsletter. Sowohl die Weitergabe als auch die beabsichtigte Werbenutzung erfolgt üblicherweise ebenfalls über das Internet. Sie nutzt dabei die bereichsspezifischen Besonderheiten eines Telemediendienstes. Die jeweilige Nutzung ist demnach den Regelungen des Telemediengesetzes zuzuordnen. Eine solche Weitergabe ist vom Erlaubnistatbestand des § 15 Abs. 1 TMG nicht mehr erfasst, da das eng auszulegende Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit für derartige Vorgänge nicht mehr gegeben ist. Bei einer bestehenden schuldrechtlichen Vertragsbeziehung sind dem Plattformbetreiber als verarbeitende Stelle demnach nur solche Verarbeitungsvorgänge gestattet, die zur Erbringung des Telemediendienstes erforderlich sind.<sup>484</sup> Für weitere Verarbeitung oder Nutzung oder eine Änderung des Verarbeitungszwecks ist eine konkrete Einwilligung des Betroffenen einzuholen.

### 5.2.7. Einwilligung zur Datenverarbeitung

Sofern nach dem Vorstehenden keine gesetzliche Erlaubnis vorliegt, sind die Verarbeitung personenbezogener Daten und deren vorgenannte Nutzung nach § 12 Abs. 1 TMG einwilligungsbedürftig. Deshalb muss der Betroffene vorab dem Zweck der Speicherung und

---

<sup>481</sup> *Schaffland/Wiltfang*, § 28 BDSG, Rn. 18.

<sup>482</sup> *Gola/Schomerus*, § 28 BDSG, Rn. 13; *Hornung*, DuD 2006, 435; *Simitis*, in: ders., BDSG, § 28, Rn. 80ff; *Spindler/Nink*, in: Spindler/Schuster, BDSG, § 28, Rn. 4.

<sup>483</sup> *Schaffland/Wiltfang*, § 28 BDSG, Rn. 110.

<sup>484</sup> *Gola/Schomerus*, § 28 BDSG, Rn. 14.

der vorgesehenen Übermittlung an die SCHUFA, der Bildung von Persönlichkeitsprofilen und der Verarbeitung zu Zwecken der Werbung zustimmen und auf Verlangen auch auf die Folgen der Verweigerung hingewiesen werden.<sup>485</sup>

Diese Einwilligung bedarf grundsätzlich der Schriftform<sup>486</sup> und ist jederzeit frei widerruflich. Für Internetauktionen kommt jedoch die Ausnahmeregelung des § 13 Abs. 2 TMG zum Tragen, die eine elektronische Form der Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht:

Zunächst ist eine Unterrichtung des Nutzers zu Beginn des Nutzungsvorganges erforderlich. Diese wird im Rahmen der Anmeldung als neuer Nutzer vorgenommen. Dabei wird der Nutzer zunächst über die Nutzung der Daten durch den Plattformbetreiber informiert.<sup>487</sup> Die Datenschutzerklärung öffnet sich in einem separaten Fenster und wird in einer druckfähigen Form vom Betreiber zur Verfügung gestellt. Hierin wird auf folgende Verwendung der erhobenen Daten hingewiesen:

- „Erbringung der von Ihnen gewünschten Leistungen und des von Ihnen gewünschten Kundenservice;
- Beilegung von Streitigkeiten, Einzug von Gebühren und Behebung von Problemen;
- Verhinderung, Aufdeckung und Untersuchung möglicherweise verbotener oder illegaler Aktivitäten und Durchsetzung unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen;
- Anpassung, Messung und Verbesserung unserer Leistungen, Inhalte und Werbeanzeigen;
- Benachrichtigung über unsere Leistungen und die unserer Unternehmensfamilie, zielgerichtetes Marketing, Service-Updates und Werbeangebote auf Basis Ihrer Kommunikationspräferenzen;
- Zusendung von Marketingkommunikation per E-Mail (welche Sie jederzeit durch eine Änderung Ihrer Benachrichtigungseinstellungen in Mein eBay oder über die Anweisungen in der Kommunikation abbestellen können);
- Abgleich der Daten auf Richtigkeit und deren Verifizierung über Dritte.“<sup>488</sup>

Dabei sind als gewünschte Leistungen die jeweils vom Benutzer gewählten Auktionsformen und deren individuelle Ausgestaltung anzusehen. Die Verwendung der Daten beinhaltet jedoch

---

<sup>485</sup> § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG.

<sup>486</sup> § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG.

<sup>487</sup> *eBay International AG*, Datenschutzerklärung.

<sup>488</sup> *eBay International AG*, Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten.

auch eine Vielzahl von Verwendungen, die über die Erhebung reiner Nutzungs- und Abrechnungsdaten hinausgehen. So werden die Prüfung der Daten auf Vertragsverstöße im Plattformverhältnis und die Verwendung zu eigenen Werbezwecken des Plattformbetreibers vom sich anmeldenden Nutzer verlangt. Auch wird eine Einwilligung zur Datenweitergabe an verbundene Gesellschaften des Plattformbetreibers (z. B. PayPal) zur Erbringung „gemeinsamer Leistungen“ verlangt.

Der designierte Nutzer nimmt die Einwilligung in der aktuell gültigen Form<sup>489</sup> zur Kenntnis und bestätigt dies mit dem Setzen eines Hakens. Nur mit dem gesetzten Haken kann der Anmeldevorgang weitergeführt werden. Der Nutzer kann diese Erklärung jederzeit widerrufen, was jedoch zur Schließung des Accounts und zum Erlöschen der Nutzungsberechtigung führen würde.<sup>490</sup> Die erforderliche Freiwilligkeit der Einwilligung<sup>491</sup> ist dadurch zwar nicht aufgehoben. Das Erfordernis der Freiwilligkeit der Entscheidung des Betroffenen steht in der Realität jedoch nur noch auf dem Papier.<sup>492</sup>

Umstritten ist auch, ob die auf der Internetauktionsplattform eBay.de verlangte Einwilligungserklärung gegen das Koppelungsverbot nach § 28 Abs. 3b BDSG verstößt, welches bis dahin existente bereichsspezifische Koppelungsverbote abgelöst hat.<sup>493</sup> In der bereits dargestellten Einwilligungserklärung wird vom Nutzer neben den für den Auktionsablauf zwingend notwendigen Nutzungsdaten auch die Einwilligung zu weitergehender Verwendung seiner Daten zu plattformspezifischen, personalisierten Werbemaßnahmen und zur Weitergabe an verbundene Unternehmen, wie den Bezahlendienst PayPal verlangt. Nur mit der Einwilligung zu dieser weitergehenden Verwendung wird der Zugang zur Auktionsplattform gewährt.

Die erteilte Einwilligung wäre demnach unwirksam, wenn dadurch kein Zugang zu vergleichbaren Diensten mehr möglich wäre. Dies wird bei einer Monopolstellung eines Diensteanbieters angenommen. Das *Oberlandesgericht Brandenburg* hat für den Betreiber der Internetauktionsplattform eBay mit einem damals festgestellten Marktanteil von 73 % noch keine Monopolstellung angenommen.<sup>494</sup> Der verbliebene Anteil von 27 % Marktanteilen bei anderen Auktionsplattformen sei ausreichend, um Zugang zu vergleichbaren Diensten zu erhalten. Dem ist zu folgen, wobei stets eine

---

<sup>489</sup> *eBay International AG*, Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten.

<sup>490</sup> *eBay International AG*, Kündigung Mitgliedskonto.

<sup>491</sup> § 4a Abs. 1 BDSG.

<sup>492</sup> *Däubler*, in: *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, § 4a, Rn. 1; *Petri*, RDV 2007, 153, 155.

<sup>493</sup> BT-Drs. 16/13657, 10 und BT-Drs. 16/12011, 18.

<sup>494</sup> *OLG Brandenburg*, MMR 2006, 405, 407.

einzelfallbezogene Betrachtung erforderlich ist.<sup>495</sup> Geprüft werden hätte indes jedoch werden müssen, ob bei den anderen 27 % der Marktteilnehmer vergleichbare Einwilligungsklauseln vorliegen. In diesem Fall würde das Koppelungsverbot wieder greifen, da für den Nutzer faktisch keine Ausweichmöglichkeit besteht.<sup>496</sup>

### 5.2.8. Rechte der Nutzer

Die von Plattformbetreiber eBay.de erhobenen Daten verstoßen gegen die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit nach § 3a BDSG. Denn die vorgelegte Einwilligungserklärung ist nicht an dem Ziel ausgerichtet, die Verwendung und Erhebung personenbezogener Daten zu begrenzen oder ganz zu vermeiden. Vielmehr verfolgt der Plattformbetreiber den auch offen in der Datenschutzerklärung angegebenen Zweck, mit den Daten der Nutzer personalisierte Angebote an diese zu unterbreiten. Dieser Verstoß führt jedoch nicht zu einer Unwirksamkeit der Einwilligung, da die Regelung des § 3a BDSG nach ihrem Wortlaut als unverbindliche, weil praktisch nicht zwangsweise durchsetzbare Zielvorgabe ausgestaltet worden ist.<sup>497</sup> Für die zuständigen Aufsichtsbehörden besteht nur die Möglichkeit, beratend auf die Betreiber einzuwirken, da das Gebot der Datenvermeidung diese nicht zu Maßnahmen nach § 9 BDSG ermächtigt.<sup>498</sup> Solange der Gesetzgeber hier keine Abhilfe schafft, können Datenvermeidung und Datensparsamkeit nur durch Überzeugung und Mitwirkung der betroffenen Anbieter erreicht werden. Dies wird aufgrund der vielfältigen Verdienstmöglichkeiten in diesem Bereich wohl keinen signifikanten Erfolg bringen.

Sofern ein Plattformbetreiber personenbezogene Daten verwendet, stehen dem Betroffenen verschiedene Ansprüche zur Stärkung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu. Diese müssen jedoch im Gegensatz zu den bereits vorgestellten Informations- und Hinweispflichten erst vom Nutzer gegenüber dem Betreiber geltend gemacht werden.<sup>499</sup>

Daher hat der Betroffene zunächst ein Auskunftsrecht gegenüber dem Plattformbetreiber aus § 34 BDSG und § 13 Abs. 7 TMG, um prüfen zu können, ob eine unrichtige oder unzulässige Datenverwendung vorliegt. Dieses Recht muss der Betroffene aktiv gegenüber dem Betreiber als verantwortlicher Stelle unter möglichst genauer Bezeichnung der Art der Daten, über die Auskunft erteilt werden soll, geltend machen. Dabei darf die Auskunft nur dem Betroffenen selbst erteilt werden. Die Auskunftserteilung kann auf Wunsch des

---

<sup>495</sup> *Spindler/Nick*, in: *Spindler/Schuster*, TMG, § 12, Rn. 9.

<sup>496</sup> *Heckmann*, Kap. 4.3, Rn. 297ff.; *Spindler/Nick*, in: *Spindler/Schuster*, TMG, § 12, Rn. 9a.

<sup>497</sup> *Schaffland/Wiltfang*, § 3a, Rn. 2; *Gola/Schomerus*, § 3a, Rn. 2.

<sup>498</sup> *Gola/Schomerus*, § 3a, Rn. 2; *Scholz*, in: *Simitis*, BDSG, § 3a, Rn. 58.

<sup>499</sup> *Arning/Haag*, in: *Heidrich/Forgó/Feldmann*, Kap. C. II, Rn. 135.

Betroffenen auch elektronisch erfolgen.<sup>500</sup> Wird die Anfrage elektronisch gestellt, kann der Betreiber daraus das Verlangen nach einer Auskunft auf demselben Wege schließen.<sup>501</sup>

eBay.de erteilt auf elektronische Anfragen ohne genauere Spezifizierung als Antwort per E-Mail mit, dass die erhobenen Daten und deren Verwendung sich aus der Datenschutzerklärung ergeben, die im Internet abrufbar sei. Diese pauschale Antwort ist zulässig, sofern unspezifische oder generalisierte Anfragen erfolgen. Wird jedoch nach konkreten Daten und spezifischer Verwendung nachgefragt, dürfte diese Art der Auskunft nicht mehr ausreichen.

Kann der betroffene Nutzer anhand der erteilten Auskunft erkennen und den objektiven Beweis dafür erbringen, dass personenbezogene Daten unrichtig gespeichert wurden, besteht ein Recht auf Berichtigung nach § 35 Abs. 1 BDSG gegenüber dem Plattformbetreiber. Dabei führen sowohl unrichtige Einzelangaben als auch ein täuschender Gesamtzusammenhang zu einer Pflicht des Betreibers zur Berichtigung.<sup>502</sup> Hat der Betreiber die unrichtigen Daten bereits weiter gegeben, beispielsweise an das mit der Abwicklung von Zahlungen beauftragte Tochterunternehmen PayPal, so ist der Betreiber verpflichtet, den Empfänger der Daten entsprechend zu informieren und ihn seinerseits zur Berichtigung aufzufordern. Diese weitergehende Verpflichtung dürfte zumindest konzernintern auch keinen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern.

Bei einer unzulässigen Speicherung kann der Betroffene einen Lösungsanspruch aus § 35 Abs. 2 BDSG herleiten. Ein Anspruch auf Löschung besteht auch bei unrichtigen, sensitiven Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG. Hier reicht ein Bestreiten der Richtigkeit durch den Betroffenen aus. Der Betreiber ist dann wiederum verpflichtet, die Richtigkeit der bestrittenen Daten zu beweisen. Kann er dies nicht, ist er zur Löschung verpflichtet. Ebenfalls zu löschen sind personenbezogene Daten, für deren Verwendung kein Zweck mehr besteht und für die keine Aufbewahrungspflichtung seitens des Plattformbetreibers besteht, beispielsweise E-Mail-Adressen von Nutzern, die sich von einem Newsletter abgemeldet haben.<sup>503</sup>

Können unrichtige oder nicht mehr erforderliche, personenbezogene Daten aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Aufbewahrungspflichten nicht gelöscht werden oder würde durch die Löschung ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen beeinträchtigt, so besteht ein Recht auf Sperrung nach § 35 Abs. 3 und 4 BDSG. Dabei dürfen die betroffenen Daten

---

<sup>500</sup> § 34 Abs. 6 BDSG.

<sup>501</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 141.

<sup>502</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 147.

<sup>503</sup> *Arning/Haag*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 149.

weiterhin gespeichert, aber in der Regel nicht mehr verwendet werden. Für eine Sperrung ist ausreichend, dass der betroffene Nutzer die Unrichtigkeit der Daten behauptet. Kann der Betreiber dann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit beweisen, ist er zur Sperrung der Daten verpflichtet.<sup>504</sup> Dabei ist nicht ausreichend, wenn ein Datensatz nur „vermutlich“ einer bestimmten Person zugeordnet werden kann, wenn Zweifel an der Richtigkeit im Datensatz gespeichert worden sind.<sup>505</sup>

Neben der Verpflichtung zur Sperrung besteht für den Plattformbetreiber nach § 35 Abs. 7 BDSG auch die Verpflichtung, Dritte über die Sperrung, Löschung oder Korrektur zu informieren, sofern die Daten im Rahmen einer Übermittlung zum Zwecke der automatisierten, datei- oder aktenmäßigen Speicherung weitergegeben wurden und kein unverhältnismäßiger Aufwand durch diese Verpflichtung entsteht.<sup>506</sup>

Dem Betroffenen steht daneben auch ein Unterlassungsanspruch aufgrund eines Eingriffs in sein Persönlichkeitsrecht nach §§ 1004, 12 BGB zu, wenn die Störung durch die speichernde Stelle fort dauert.<sup>507</sup> Werden beispielsweise von dem konzerninternen Bezahlendienst PayPal Daten an die Schufa übermittelt, steht dem Betroffenen ein Anspruch auf Widerruf dieser Datenübermittlung zu, wenn die Datenübermittlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unrichtig oder unzulässig war.<sup>508</sup> Dem Betroffenen steht darüber hinaus auch ein vorbeugender Unterlassungsanspruch in analoger Anwendung des § 1004 BGB gegen künftige rechtswidrige Datenspeicherungen zu.<sup>509</sup>

### 5.2.9. Schadenersatzanspruch

Wenn Daten nach dem Bundesdatenschutzgesetz oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässig oder unrichtig erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, steht dem Betroffenen gegen die verantwortliche Stelle zusätzlich auch ein Schadenersatzanspruch nach § 7 Satz 1 BDSG zu.<sup>510</sup> Dieser ist jedoch ausgeschlossen, wenn die verantwortliche Stelle nach den Umständen des Falles die gebotene Sorgfalt beachtet hat.<sup>511</sup> Der Sorgfaltnachweis kann durch aussagekräftige Zertifizierungen oder Auditierungen geführt

---

<sup>504</sup> *Herb*, in: Bergmann/Möhrle/Herb, § 35, Rn. 130; *Gola/Schomerus*, § 35, Rn. 18.

<sup>505</sup> *OLG Hamburg*, NJW 1987, 659.

<sup>506</sup> *Gola/Schomerus*, § 35, Rn. 22.

<sup>507</sup> *BGH*, NJW 1984, 436.

<sup>508</sup> *OLG Hamm*, RDV 1990, 36; *Gola/Schomerus*, § 35, Rn. 26.

<sup>509</sup> *BGH*, NJW 1984, 436.

<sup>510</sup> *Däubler*, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, § 7, Rn. 10; *Gola/Schomerus*, § 7, Rn. 3 bis 5.

<sup>511</sup> § 7 Satz 2 BDSG.

werden.<sup>512</sup> Nach einhelliger Auffassung ist jedoch die Exkulpationsmöglichkeit des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB auf den Bereich des § 7 BDSG nicht anwendbar. Hiergegen sprechen zum einen systematische Gründe,<sup>513</sup> zum anderen auch die Schlechterstellung des Betroffenen. Denn durch eine Anwendung der Exkulpationsmöglichkeit wäre der Betroffene im Fall menschlichen Versagens schlechtergestellt als beim Versagen einer technischen Einrichtung.<sup>514</sup> Demnach hat die zuständige Stelle unabhängig von der Fehlerquelle für ein Fehlverhalten einzustehen.<sup>515</sup>

Der Betroffene ist nur als natürliche Person geschützt. Juristischen Personen steht der vorgenannte Anspruch nicht zu.<sup>516</sup> Teilweise wird eine richtlinienkonforme Auslegung gemäß Art. 23 EG-Datenschutzrichtlinie gefordert, der keine Einschränkung auf natürliche Personen vorsieht.<sup>517</sup> Einer solchen Auslegung bedarf es jedoch nicht, da andere Anspruchsgrundlagen (z. B. §§ 280, 823 BGB) für den mittelbar betroffenen Dritten einen ausreichenden Ersatzanspruch gewähren.<sup>518</sup>

Ein Schaden liegt nach der Differenzhypothese<sup>519</sup> vor, wenn der Betroffene einen Vermögensnachteil erlitten hat, das heißt, sein wirtschaftlicher Zustand faktisch schlechter ist, als die hypothetische Lage ohne die Verletzungshandlung.<sup>520</sup> Bleibt die unzulässige Datennutzung jedoch folgenlos, ist ein materieller Schaden abzulehnen.<sup>521</sup> Als Vermögensnachteil werden auch die notwendigen Aufwendungen des Betroffenen bei der Verfolgung seiner Rechte anerkannt, wie beispielsweise Rechtsanwaltskosten.<sup>522</sup>

---

<sup>512</sup> *Klett/Lee*, CR 2008, 644, 647.

<sup>513</sup> *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 25.

<sup>514</sup> *Gabel*, in: *Taeger/Gabel*, § 7, Rn. 13; *Gola/Schomerus*, § 7, Rn. 10.

<sup>515</sup> *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 25; *Däubler*, in: *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, § 7, Rn. 15.

<sup>516</sup> *Däubler*, in: *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, § 7, Rn. 7; *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 9; *Gola/Schomerus*, § 7, Rn. 6.

<sup>517</sup> *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 9.

<sup>518</sup> *Däubler*, in: *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, § 7, Rn. 5; *Gabel*, in: *Taeger/Gabel*, § 7, Rn. 14.

<sup>519</sup> *Heinrichs*, in: *Palandt*, Vorbemerkung von § 249, Rn. 9.

<sup>520</sup> *Niedermeyer/Schröcker*, RDV 2002, 217, 219; *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 31.

<sup>521</sup> *OLG Frankfurt*, CR 1989, 19; *Simitis*, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 31.

<sup>522</sup> *LG Hannover*, zitiert in *Taeger*, RDV 1996, 77, 78; *OLG Frankfurt/Main*, NJW-RR 1988, 562, 564; *OLG Düsseldorf*, CR 2007, 534, 536.

Teilweise wird angenommen, dass sich aus Art. 23 EG-Datenschutzrichtlinie ein Erstattungsanspruch auch für immaterielle Schäden ergebe;<sup>523</sup> dieser sei durch richtlinienkonforme Auslegung auch in § 7 BDSG hineinzulesen.<sup>524</sup> Dem ist entgegen zu halten, dass für eine Auslegung erforderlich ist, dass der entsprechende Schutz nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind zwar bereits über § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG durch den Ersatz immaterieller Schäden in Form eines angemessenen Schadenersatzes erfasst,<sup>525</sup> könnten jedoch durch die Beweislastumkehr der datenschutzrechtlichen Vorschriften leichter vom Betroffenen durchgesetzt werden. Dennoch wird die richtlinienkonforme Ausdehnung des § 7 BDSG auf immaterielle Schäden überwiegend abgelehnt.<sup>526</sup>

Weitere Voraussetzung ist, dass der Betroffene einen kausal durch die Verletzungshandlung entstandenen Schaden erlitten haben muss. Zwischen dem geltend gemachten Schaden und der datenschutzwidrigen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung muss daher ein Kausalzusammenhang bestehen.<sup>527</sup> Dabei sind die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze anzuwenden.<sup>528</sup> Auch eine Mitverursachung ist ausreichend.<sup>529</sup>

Bereits der Nachweis von Schaden und Kausalität stellt den Betroffenen vor eine nahezu unlösbare Aufgabe. Die gesetzlichen Auskunftsansprüche können zwar den Verstoß belegen; für den Nachweis der Kausalität sind sie jedoch untauglich. Wenn nicht durch den rechtswidrigen Vorgang direkte finanzielle Nachteile entstanden sind, wird der Anspruch rechtlich nur schwer durchzusetzen und schlüssig zu begründen sein. Werden innerhalb eines Konzerns beispielsweise personenbezogene Daten datenschutzwidrig von einer Gesellschaft an die andere weitergegeben, ist zunächst kein materieller Schaden erkennbar.<sup>530</sup> Problematisch für eine praktische Durchsetzung des vorgenannten Anspruches ist vor allem, dass der Betroffene alle Voraussetzungen des § 7 BDSG darlegen und beweisen muss.<sup>531</sup>

---

<sup>523</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 7, Rn. 12; Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 23, Rn. 5; Niedermeier/Schröcker, RDV 2002, 217, 222.

<sup>524</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 7, Rn. 12; Niedermeier/Schröcker, RDV 2002, 217, 222.

<sup>525</sup> Ständige Rechtsprechung: BVerfG, NJW 2000, 1817; BGH, NJW 2005, 215.

<sup>526</sup> Däubler, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, § 7, Rn. 5, 20; Gabel, in: Taeger/Gabel, § 7, Rn. 10.

<sup>527</sup> Gola/Schomerus, § 7, Rn. 7.

<sup>528</sup> Heinrichs, in: Palandt, Vorbemerkung von § 249, Rn. 54ff.

<sup>529</sup> Simitis, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 25; Schaffland/Wiltfang, § 7, Rn. 2.

<sup>530</sup> Bierehoven, in: Hoffmann/Leible, 26.

<sup>531</sup> Heinrichs, in: Palandt, Vorbemerkung von § 249, Rn. 162.

Zusätzlich ist erforderlich, dass der rechtswidrige Umgang mit den Daten schuldhaft erfolgt ist. Nach § 276 BGB müssen Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen. Wird von der verarbeitenden Stelle nach den Umständen des Einzelfalls die gebotene Sorgfalt beachtet, liegt kein Verschulden vor. Wäre der Schaden auch bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten, liegt bereits keine Ursächlichkeit vor.<sup>532</sup>

Nach § 7 Satz 2 BDSG wird der verantwortlichen Stelle bei rechtswidrigem Umgang mit Daten des Betroffenen schuldhaftes Handeln grundsätzlich unterstellt. Der verantwortlichen Stelle steht jedoch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises offen.<sup>533</sup> Folglich muss nicht der Betroffene beweisen, dass die verantwortliche Stelle schuldhaft gehandelt hat. Vielmehr trifft diese die Beweislast für ein ordnungsgemäßes Verhalten und die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt, wenn der Betroffene Indizien für einen Verstoß darlegt und beweist. Es ist daher in einem solchen Fall von einem Prima-facie-Beweis hinsichtlich der Kausalität und des Schadenseintrittes auszugehen.

#### **5.2.10. Problematische Durchsetzbarkeit**

Es ist festzustellen, dass es weiterhin kaum Rechtsprechung zu Ansprüchen nach § 7 BDSG gibt. Dem Betroffenen wird in den meisten Fällen überhaupt nicht bekannt sein, dass ein datenschutzrechtlicher Verstoß vorliegt. Sollte diese Anspruchsvoraussetzung bekannt sein, wird die Durchsetzung des Anspruches wegen der erforderlichen Einblicke in den Datenverarbeitungsprozess der verantwortlichen Stelle nicht erfolgreich sein.<sup>534</sup> Es ist daher zu fordern, dass der Betroffene nur die Verwendung der Daten durch die betreffende Stelle beweisen muss. Diese hat dann die ordnungsgemäße Behandlung und die Erfüllung aller erforderlichen Sorgfaltspflichten nachzuweisen.<sup>535</sup> Die Einführung einer nach dem Vorbild des § 8 BDSG ausgestalteten Gefährdungshaftung nicht nur für öffentliche, sondern auch für nicht öffentliche Stellen würde ebenfalls erhebliche Verbesserungen für die Rechte des Betroffenen darstellen.<sup>536</sup>

#### **5.2.11. Informationspflichten zur kommerziellen Kommunikation**

Diensteanbieter, die kommerzielle Kommunikation als Telemediendienste anbieten, unterliegen weitergehenden Mindestinformationspflichten nach § 6 TMG, der die fast

---

<sup>532</sup> Gola/Schomerus, § 7, Rn. 8.

<sup>533</sup> Gola/Schomerus, § 7, Rn. 9.

<sup>534</sup> Bierekoven, in: Hoffmann/Leible, 29.

<sup>535</sup> Im Ergebnis ebenso: Simitis, in: ders., BDSG, § 7, Rn. 24.

<sup>536</sup> Roßnagel/Pfitzmann/Gartska, 179f.

wörtliche Umsetzung von Art. 6 ECRL in innerstaatliches Recht darstellt. Erfasst werden vom Begriff der kommerziellen Kommunikation auch andere Marketinginstrumente wie Preisnachlässe, Rabatte, Zugaben, Geschenke und Gewinnspiele.<sup>537</sup> Der Anwendungsbereich des § 6 TMG ist demnach weiter gefasst, als der des § 5 TMG, da alle Arten von Telemedien erfasst werden, unabhängig davon, ob es sich um geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Dienste handelt.

Internetauktionsplattformen bieten neben dem reinen Auktionsbetrieb auch die Möglichkeit zur Hervorhebung einzelner Artikel an. Damit wird eine besondere Aufmerksamkeit der Nutzer erreicht, die vom Plattformbetreiber gegen Entgelt angeboten wird. Der Anwendungsbereich des § 6 TMG ist demnach für die Internetauktionsplattform eBay unproblematisch eröffnet. Dadurch muss der Plattformbetreiber die Voraussetzungen der

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 ff. TMG erfüllen. Eine Pflichtverletzung führt jedoch nicht zur Verhängung eines Bußgeldes, da § 16 Abs. 2 Nr. 1 TMG sich allein auf § 5 Abs. 1 TMG bezieht.<sup>538</sup> Die wettbewerbsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten bleiben jedoch davon unangetastet.<sup>539</sup>

### **5.3. Schutz der Nutzer durch Marktordnung und Datenschutz**

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers müssen von allen Nutzern bereits bei ihrer Anmeldung auf der Plattform akzeptiert und anerkannt werden. Dabei ist bei den Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers für die Rechtsfolgen zwischen dem Marktverhältnis und dem Nutzungsverhältnis zu unterscheiden. Im Nutzungsverhältnis sind diese einer vollen Inhaltskontrolle zu unterziehen. Demgegenüber finden die Nutzungsbedingungen des Betreibers im Marktverhältnis der Nutzer untereinander nur mittels Auslegung oder als übergreifende Marktordnung Anwendung. Sie entfalten eine globale Wirkung und stellen als Marktordnung den Rechtsrahmen für alle Rechtsgeschäfte auf der Plattform dar.<sup>540</sup>

Die auf Internetauktionsplattformen erhobenen und verarbeiteten Daten unterliegen bereits ab der Anmeldung den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes und des Telemediengesetzes. Bei der Datenverarbeitung ist zwischen dem Verhältnis der Nutzer

---

<sup>537</sup> *Bräutigam/Leupold*, Kap. B. IX, Rn. 122, *Kitz*, ZUM 2007, 372; *Micklitz/Schirmbacher*, in: *Spindler/Schuster*, TMG, § 6, Rn. 17.

<sup>538</sup> *Micklitz/Schirmbacher*, in: *Spindler/Schuster*, TMG, § 6, Rn. 121.

<sup>539</sup> *Leupold/Bräutigam/Pfeiffer*, WRP 2000, 588; *Woitke*, BB 2003, 2473; *Micklitz/Schirmbacher*, in: *Spindler/Schuster*, TMG, § 6, Rn. 121.

<sup>540</sup> Siehe Kap. 5.1.

untereinander und dem Verhältnis der einzelnen Nutzer zum Plattformbetreiber zu unterscheiden. Bei der Anmeldung werden die Nutzerdaten durch die Verwendung von selbst gewählten Pseudonymen geschützt. Im Nutzerverhältnis sind die Daten daher bis zum Ende der Auktionszeit nicht personenbezogen. Im Plattformverhältnis ist der Betreiber jedoch in der Lage, die pseudonymisierten Datensätze zu einer Person zusammenzuführen. Der Plattformbetreiber ist daher verantwortliche Stelle und darf Daten nur nach den datenschutzrechtlichen Vorgaben und nur für den angegebenen Zweckes verwenden, speichern und verarbeiten. Die für den Plattformbetrieb erforderlichen Bestandsdaten der Nutzer darf der Betreiber für die Begründung, Ausgestaltung und Änderung des Vertragsverhältnisses erheben und verarbeiten, ohne dass es einer Einwilligung des Nutzers bedarf. Weitergehende Nutzungsdaten dürfen ohne Einwilligung nur erhoben, verarbeitet und genutzt werden, wenn dies zur Abrechnung der angebotenen Plattformdienste erforderlich ist. Für die Verarbeitung von Inhaltsdaten findet mangels speziellem Telemedienbezug das Bundesdatenschutzgesetz Anwendung.

Zur Prüfung der Datenverwendung hat der Nutzer zunächst einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Plattformbetreiber. Wird aufgrund der erteilten Auskunft ersichtlich, dass Daten unrichtig gespeichert wurden, bestehen Berichtigungs-, Sperrungs- oder Löschungsansprüche. Bei unzulässiger Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung besteht ein Schadenersatzanspruch. Aufgrund einer Beweislastumkehr zugunsten des Betroffenen wird ein Verschulden der verarbeitenden Stelle vermutet. Für diese besteht jedoch eine Exkulpationsmöglichkeit.

Die datenschutzrechtlichen Vorschriften entfalten daher für die Nutzer von Internetauktionsplattformen einen weitgehenden Schutz, der bereits ab der Anmeldung seine Wirkung entfaltet und umfangreiche Reaktionsmöglichkeiten bei unrichtiger oder fehlerhafter Nutzung der persönlichen Daten bietet. Dieser könnte jedoch noch effektiver gestaltet werden, wenn der Betroffene nur die Verwendung der Daten durch die betreffende Stelle beweisen müsste und diese die ordnungsgemäße Behandlung und die Erfüllung aller erforderlichen Sorgfaltspflichten nachzuweisen hätte.

## 6. Angebotserstellung

Nachdem ein Nutzer den Anmeldevorgang des Plattformbetreibers erfolgreich durchlaufen hat, kann er auf der Internetauktionsplattform tätig werden. Neben der Abgabe von Geboten kann ein registrierter Nutzer vor allem auch eigene Angebote auf der Plattform einstellen. Problematisch ist jedoch, wenn von einem Nutzer Artikel eingestellt werden, die die Rechte Dritter verletzen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der zivilrechtlichen Haftung ist hoch und tendenziell weiter steigend.<sup>541</sup> Die relative Anonymität der Internetauktion und die verbreitete Verwendung von Pseudonymen bergen eine gesteigerte Gefahr des Handels mit rechtsverletzenden Gegenständen.<sup>542</sup> Im Rahmen der Abwicklung von Internetauktionen stellt sich dabei die Frage, welche Haftungsfelder für die Beteiligten eröffnet sind. Dabei können zivilrechtliche, deliktische und sonderrechtliche Ansprüche der einzelnen Beteiligten gegeben sein.

Die vorzeitige Beendigung einer Internetauktion wirft weitere Fragen auf. Abschließend werden Datenschutzfragen und Informationspflichten im Zusammenhang mit der Angebotserstellung behandelt.

### 6.1. Täterhaftung des einstellenden Nutzers

Als Täter einer rechtsverletzenden Handlung kommt zunächst derjenige in Betracht, der einen Artikel auf einer Internetauktionsplattform einstellt. Er ist als unmittelbarer Initiator vor allem für Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche passiv legitimiert.

Eine Haftungsprivilegierung nach § 7 Abs. 1 TMG scheidet regelmäßig aus, da der Einsteller nicht als Diensteanbieter im Sinne des § 2 Nr. 1 TMG einzustufen ist. Die bloße Benutzung der vorhandenen Infrastruktur des Plattformbetreibers durch das Einstellen eines Verkaufsgegenstandes stellt auf Seiten des Einstellers weder ein „Bereithalten von Telemedien zur Nutzung“ noch eine Zugangsvermittlung zur Nutzung von Telemedien

---

<sup>541</sup> *Lensing-Kramer*, WRP 2006, 815; *Hartmann*, 165.

<sup>542</sup> *Hartmann*, 165.

dar.<sup>543</sup> Bei missbräuchlicher Verwendung der individuellen Zugangsdaten durch Dritte kann sich überdies eine Haftung des Accountinhabers ergeben.<sup>544</sup>

Als Anspruchsgrundlagen für eine Täterhaftung des Einstellers kommen neben allgemeinem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht vor allem die Fachgesetze des Wettbewerbsrechts, des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts in Betracht. Auf Internetauktionsplattformen sind dies insbesondere die kennzeichenrechtlichen<sup>545</sup> und urheberrechtlichen<sup>546</sup> Normen der §§ 14, 15 MarkenG und §§ 97 ff. UrhG. Viele Einsteller verwenden beispielsweise in den Artikelbeschreibungen oder den beigefügten Produktfotos fremdes, urheberrechtlich geschütztes Material.<sup>547</sup>

Für den Bereich des Verbots des Versandhandels mit jugendgefährdenden Schriften hat der *Bundesgerichtshof* in einer wegweisenden Entscheidung neben der Strafbarkeit des einstellenden Nutzers auch eine Verkehrssicherungspflicht des Plattformbetreibers festgestellt.<sup>548</sup> Eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung dieser Verpflichtung kann eine eigene originäre strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Unterlassen auslösen.

### 6.1.1. Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht

Internetauktionsplattformen sind aufgrund der Anonymität der Nutzer für Straftäter interessant. Neben der Verbreitung rechtswidriger Artikel, beispielsweise jugendgefährdender Schriften,<sup>549</sup> ist vor allem der Verkauf von Produktfälschungen stark angestiegen. Nach Schätzungen von Experten waren im Jahr 2006 etwa die Hälfte der auf Internetauktionsplattformen angebotenen Luxusartikel Fälschungen.<sup>550</sup>

Internetauktionsplattformen eröffnen auch für herkömmliche Kriminelle einen neuen Tätigkeitsbereich, indem diese zur Vorbereitung oder Durchführung von Straftaten genutzt werden. Die Auktionsplattform und das Internet werden dabei als Tatmittel genutzt.<sup>551</sup> So

---

<sup>543</sup> Hartmann, 168.

<sup>544</sup> BGH, JurPC Web-Dok. 102/2009.

<sup>545</sup> Dunkel, 124 ff.

<sup>546</sup> Volkmann, 79.

<sup>547</sup> OLG Hamburg, GRUR-RR 2008, 230; LG Hamburg, GRUR-RR 2006, 397; BGH, GRUR 1993, 822.

<sup>548</sup> BGH, ZUM 2007, 846 (jugendgefährdende Schriften).

<sup>549</sup> BGH, GRUR 2008, 160.

<sup>550</sup> Vassilaki, MMR 2006, 212, 214.

<sup>551</sup> Vassilaki, MMR 2006, 212, 215.

werden nicht vorhandene Artikel über die Auktionsplattform angeboten und der Kaufpreis per Vorkasse vereinnahmt, leere Verpackungen mit irgendeinem Füllmaterial per Nachnahme versandt oder schlichtweg mangelhafte oder beschädigte Waren veräußert. Die Strafbarkeit richtete sich dabei zumeist nach § 263 StGB. Immer größerer Beliebtheit erfreut sich der Verkauf von Originalverpackungen. Wird hierbei der täuschende Gesamteindruck vermittelt, nicht nur die Verpackung, sondern den Artikel in der Verpackung zu veräußern, ist eine Strafbarkeit nach § 263 StGB möglich.<sup>552</sup> Beim Verkauf rechtswidrig erlangter oder gestohlener Artikeln auf der Auktionsplattform könnte auch der Tatbestand des § 259 StGB erfüllt sein.<sup>553</sup>

Die Erstellung eines Angebots auf der Internetauktionsplattform unter Angabe falscher Mitgliedsdaten kann den Straftatbestand des § 269 StGB erfüllen, da das Einstellen eines Angebots auf der Plattform einem schriftlich abgefassten Vertragsangebot mit den eingegebenen Nutzerdaten entspricht. Bei Wahrnehmung der gespeicherten und somit auch beweis erheblichen Daten zum Zeitpunkt des Auktionsendes ist folglich der Tatbestand der Herstellung einer falschen Urkunde gemäß § 267 StGB erfüllt.<sup>554</sup>

Auf Internetauktionsplattformen können bei der plattforminternen Kommunikation und vor allem auch bei Abgabe von Bewertungen allgemeine Straftaten des vierzehnten Abschnitts des Strafgesetzbuches begangen werden wie beispielsweise Beleidigung,<sup>555</sup> üble Nachrede<sup>556</sup> und Verleumdung.<sup>557</sup> Für den Bereich der Bewertungen führt eine solche Straftat zu einem Löschungs- und Beseitigungsanspruch des geschädigten Mitglieds.<sup>558</sup>

Wird der Nutzer einer Internetauktionsplattform dort umfangreich tätig, so ist er nach § 14 Abs. 1 Gewerbeordnung verpflichtet, bei der zuständigen Behörde ein Gewerbe anzumelden. Der Verstoß gegen diese Anmeldepflicht allein führt jedoch noch nicht zu einem unmittelbar erlangten Vermögensvorteil nach § 29a Abs. 1 OWiG, der zum Vermögensverfall der erlangten Einnahmen führt.<sup>559</sup>

---

<sup>552</sup> *AG Essen-Borbeck*, BeckRS 2010, 13206.

<sup>553</sup> *LG Karlsruhe*, MMR 2007, 796.

<sup>554</sup> *AG Euskirchen*, BeckRS 2006, 08802.

<sup>555</sup> § 185 StGB.

<sup>556</sup> § 186 StGB.

<sup>557</sup> § 187 StGB.

<sup>558</sup> *LG Köln*, MMR 2010, 244; *AG München*, MMR-Aktuell 2010, 312251.

<sup>559</sup> *LG Tübingen*, NJW 2006, 3447; *LG Stuttgart*, NSZ-RR 2003, 121; *AG Stuttgart*, NSZ 2006, 246.

### 6.1.2. Wettbewerbsrecht

Eine wettbewerbsrechtliche Haftung nach § 8 Abs. 1 UWG setzt eine unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 1 UWG oder eine unlautere Geschäftshandlung nach § 3 Abs. 1 UWG voraus.<sup>560</sup> Der Verstoß gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht führt zur Haftung als Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung; unabhängig von der Begehung einer unmittelbaren Verletzungshandlung durch Dritte.<sup>561</sup>

Der Abwehranspruch ist nicht auf die Verletzung eines individuellen Rechts oder Rechtsgutes gerichtet, sondern schützt die Interessen der Mitbewerber und der Allgemeinheit an der Lauterkeit des Wettbewerbs.<sup>562</sup> Dabei finden die Grundsätze der Störerhaftung nach der Rechtsprechung in diesem Bereich keine Anwendung.<sup>563</sup> Als Täter kommt nur in Betracht, wer zu Zwecken des Wettbewerbs handelt. Wettbewerbshandlung ist dabei jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.<sup>564</sup> Die Haftung ist dabei unabhängig von einer mittelbaren oder unmittelbaren Beteiligung am Wettbewerbsverstoß.<sup>565</sup> Eine weitere Einschränkung erfährt der Tatbestand der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung durch das Erfordernis der Kenntnis aller äußeren Tatumstände als Voraussetzung für den subjektiven Tatbestand.<sup>566</sup>

Voraussetzung für die wettbewerbsrechtliche Haftung ist demnach, dass der Handelnde als Unternehmer oder für ein Unternehmen tätig ist. Im Rahmen von Internetauktionen muss daher die Plattformnutzung durch den Anbieter als gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit einzuordnen sein und die Auktion auch im direkten Zusammenhang mit dieser Tätigkeit stehen.<sup>567</sup> Dabei treten im Bereich einer Internetauktionsplattform zumeist keine Besonderheiten zum herkömmlichen Geschäftsverkehr auf. Bereits aus der Anzahl der Bewertungen eines Nutzers ist ersichtlich, ob eine auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit vorliegt. In den meisten Fällen ist auch die durch die Nutzer selbst vorgenommene Einordnung als privater oder gewerblicher Anbieter im Rahmen des

---

<sup>560</sup> *Dunckel*, 29.

<sup>561</sup> *BGH*, MMR 2007, 634; *Degen/Deister*, 181.

<sup>562</sup> *Volkmann*, 65.

<sup>563</sup> *BGH*, GRUR 2011, 152; *ders.* BGHZ 155, 189, 194; *ders.* GRUR 2003, 969, 970; *ders.* BGHZ 158, 236; *ders.* GRUR 2006, 957; *ders.* GRUR 2010, 633.

<sup>564</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

<sup>565</sup> *Freytag*, 52; *Volkmann*, 65.

<sup>566</sup> *BGH*, BGHZ 8, 387, 393; *ders.* BGHZ 23, 184, 193f.

<sup>567</sup> *Dunckel*, 38.

Nutzerprofils zutreffend. Hierzu sei auf die bereits erfolgte Einordnung verwiesen. Neben der Voraussetzung eines unternehmerischen Handels ist auch ein Wettbewerbsverhältnis mit dem Verletzer nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erforderlich. Unproblematisch ist für eine konkrete Internetauktionsplattform ein gemeinsames Marktverhältnis gegeben. Innerhalb dieses Marktes muss jedoch ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegen, welches sich durch eine gleichartige Produktpalette definiert. Dabei hat das *Oberlandesgericht Braunschweig* das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses verneint, wenn ein Anbieter Unterwäsche und Bademoden für Herren und ein anderer Damenmode und Kinderbekleidung anbietet.<sup>568</sup>

Kann keine Wettbewerbshandlung nachgewiesen werden, ist auf den allgemeinen bürgerrechtlichen Abwehranspruch zurückzugreifen, sofern ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb rechtswidrig beeinträchtigt wurde.<sup>569</sup> Sofern kein Gewerbebetrieb betroffen ist, wird von der Rechtsprechung § 1004 BGB in analoger Anwendung zur Erweiterung des Adressatenkreises und zur Gleichschaltung der zivilrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Haftung herangezogen.<sup>570</sup> Für eine Mithaftung analog § 1004 BGB ist zwingend der Wettbewerbsverstoß eines Dritten erforderlich, zu dem der Mitwirkende akzessorisch beigetragen hat.<sup>571</sup> Ohne diese willentliche und objektiv adäquat-kausale Unterstützung kommt bei eigenem Wettbewerbsverstoß lediglich eine Haftung als Störer in Betracht.<sup>572</sup>

Die Wettbewerbshandlung muss darüber hinaus als unlauter im Sinne des § 3 UWG einzustufen sein.<sup>573</sup> Dabei sind die beiden von der Rechtsprechung herausgebildeten lauterkeitsrechtlichen Verbote der irreführenden und vergleichenden Werbung die für Internetauktionsplattformen relevantesten Verstöße.<sup>574</sup> Besonders schwerwiegende Verstöße, die nicht den gesetzlichen Konkretisierungen entsprechen, werden von der Generalklausel des § 3 UWG erfasst. Besondere praktische Bedeutung entfaltet § 4 Nr. 11 UWG, der Verstöße gegen andere Rechtsnormen wettbewerbsrechtlichen Verstößen gleichstellt.<sup>575</sup> Dabei ist der angesprochene Adressatenkreis auf

---

<sup>568</sup> *OLG Braunschweig*, MMR 2010, 252; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 167.

<sup>569</sup> § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1004 BGB analog.

<sup>570</sup> *Freytag*, 65; *Volkmann*, 69.

<sup>571</sup> *BGH*, GRUR 1997, 313, 315; *ders.* GRUR 1991, 540, 541; *ders.* GRUR 1990, 373, 374; *ders.* GRUR 1988, 829, 830; *ders.* GRUR 1957, 352, 353.

<sup>572</sup> *BGH*, GRUR 1991, 540, 541; *ders.* GRUR 1990, 373, 374.

<sup>573</sup> *BGH*, GRUR 1997, 139, 140; *ders.* GRUR 1995, 62.

<sup>574</sup> §§ 5, 5a und 6 UWG.

<sup>575</sup> *Dunckel*, 49.

Internetauktionsplattformen zwischenzeitlich mit dem des Normalverbrauchers vergleichbar, sofern Waren des Bedarfs des allgemeinen Publikums betroffen sind.<sup>576</sup>

Abschließend ist für einen wettbewerbsrechtlich relevanten Verstoß erforderlich, dass die Handlung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.<sup>577</sup> Dabei indiziert nicht bereits die unlautere Handlung die Erheblichkeit des Verstoßes; diese muss vielmehr gesondert festgestellt werden.<sup>578</sup> Verstöße gegen die plattforminternen eBay-Grundsätze reichen dabei allein nicht aus, einen Wettbewerbsverstoß festzustellen. Dies wurde vom *Oberlandesgericht Hamm*<sup>579</sup> zum Verbot der Mehrfacheinstellung gleicher Artikel entschieden. Dies ist nach den vorgenannten Plattformgrundsätzen für mehr als drei gleichartige Artikel untersagt.<sup>580</sup> Die Vorinstanz, das *Landgericht Bochum*, hatte bereits wegen Fehlen einer ernsthaften Behinderung der Marktchancen auf plattforminterne Sanktionsmöglichkeiten verwiesen und einen Wettbewerbsverstoß verneint.<sup>581</sup> Erforderlich ist demnach eine einzelfallbezogene Abwägung sämtlicher objektiver und subjektiver Umstände, wie beispielsweise die Unternehmensgröße, die Zahl der Mitbewerber im relevanten Segment sowie Art, Schwere, Häufigkeit und Dauer des gerügten Verstoßes.<sup>582</sup> Selbst geringfügige Verstöße, die für sich gesehen die Schwelle der Erheblichkeit noch nicht überschreiten, können bei planmäßiger und wiederholter Durchführung zu einer Erheblichkeit führen.<sup>583</sup> Liegt nach erfolgter Abwägung ein relevanter Wettbewerbsvorsprung des begünstigten Unternehmens vor, so begründet dies die Erheblichkeit der unlauteren Wettbewerbshandlung.<sup>584</sup>

Eine erhebliche Wettbewerbsverletzung wurde beispielsweise bei Verstößen gegen die Vorschriften der Preisangabeverordnung angenommen, auch wenn durch Einschränkung des Käuferkreises auf Wiederverkäufer und Gewerbetreibende versucht wurde, deren Vorgaben zu umgehen.<sup>585</sup> Bei allgemein zugänglichen Angeboten ist immer von einem Angebot auch an Privatkunden auszugehen. Insbesondere bei Verwendung einer Darstellung auf mobilen Endgeräten sind die Vorgaben der Preisangabeverordnung bei der

---

<sup>576</sup> *BGH*, MMR 2005, 309, 310; *ders.* MMR 2005, 531, 532.

<sup>577</sup> § 3 UWG.

<sup>578</sup> *BGH*, GRUR 1995, 122, 123.

<sup>579</sup> *OLG Hamm*, MMR 2011, 241; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 167.

<sup>580</sup> *eBay International AG*, Grundsatz zum Einstellen von mehreren identischen Angeboten.

<sup>581</sup> *LG Bochum*, JurPC Web-Dok. 162/2010; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 167.

<sup>582</sup> *BGH*, GRUR 1996, 786, 788.

<sup>583</sup> *Dunckel*, 55; *Köhler*, GRUR 2005, 1, 5.

<sup>584</sup> *BGH*, WRP 1999, 845, 846; *ders.* WRP 2000, 1135, 1137; *ders.* GRUR 2001, 258, 259.

<sup>585</sup> *BGH*, K&R 2010, 816.

Anzeige nicht immer erfüllt worden. Dies führte trotz Unkenntnis der Anbieter zu einem wettbewerbswidrigen Pflichtverstoß.<sup>586</sup> Das *Oberlandesgericht Hamm* hat auch bei der Werbung mit Lieferung „frei Haus“ einen Wettbewerbsverstoß wegen Irreführung angenommen, wenn bei Unterschreitung eines bestimmten Auftragswertes ein Mindermengenzuschlag berechnet werde.<sup>587</sup> Verstöße gegen § 7 Satz 1 ElektroG wurden ebenfalls als Wettbewerbsverstoß geahndet, wenn im geschäftlichen Verkehr mit Elektro- oder Elektronikgeräten keine eindeutige Identifikation des Herstellers möglich ist oder keine deutschsprachige Gebrauchsanweisung vorliegt.<sup>588</sup> Auch die Einordnung des Energieverbrauchs von Kühlgeräten als „besonders sparsam“ war Gegenstand eines Wettbewerbsverstoßes, da die erfüllte Verbrauchsnorm A+ mittlerweile von den meisten Geräten erfüllt werde.<sup>589</sup>

### 6.1.3. Markenrecht

Das Einstellen von rechtsverletzenden Gegenständen stellt die relevante Benutzungshandlung gemäß § 14 Abs. 2 MarkenG dar und ist als solche sanktionierbar.<sup>590</sup> Auch für einen markenrechtlichen Verstoß ist eine Handlung im Geschäftsverkehr erforderlich. Diese ist im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht jedoch nicht auf ein Handeln zum Zwecke des Wettbewerbs beschränkt. Zu unterscheiden ist ferner zwischen einer Markenrechtsverletzung<sup>591</sup> und der Verletzung einer Unternehmenskennzeichnung.<sup>592</sup> Der Verletzer muss das Zeichen benutzen, indem er es zeichenmäßig gebraucht.<sup>593</sup> Darunter versteht man die Verwendung der Marke in einer Art und Weise, dass der unbefangene und flüchtige Durchschnittsbetrachter annimmt oder annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung der so gekennzeichneten Waren von gleichen oder gleichartigen anderer Herkunft.<sup>594</sup>

Im Bereich von Internetauktionsplattformen ist der Anwendungsbereich des Markengesetzes erheblich eingeschränkt, da derjenige, der ein Zeichen in einer Auktionsbeschreibung verwendet, dieses Zeichen nicht unbedingt im Sinne des

---

<sup>586</sup> *OLG Hamm*, K&R 2010, 591.

<sup>587</sup> *OLG Hamm*, K&R 2011, 61.

<sup>588</sup> *LG Bochum*, K&R 2010, 525.

<sup>589</sup> *LG Freiburg*, BeckRS 2011, 22723; zum Ganzen: *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 168f.

<sup>590</sup> *Dunckel*, 125.

<sup>591</sup> § 14 Abs. 5 MarkenG.

<sup>592</sup> § 15 Abs. 4 MarkenG.

<sup>593</sup> *KG Berlin*, WRP 1997, 85f.; *OLG Hamburg*, WRP 1996, 572, 576; *dass.* WRP 1997, 106, 108.

<sup>594</sup> *Fezer*, § 14, Rn. 68f.

Markengesetzes benutzt.<sup>595</sup> Aufgrund der Beschränkung auf gewerbsmäßiges Handeln ist daher in diesem Bereich die Unterscheidung zwischen Privatpersonen und Kleingewerbetreibenden sehr relevant. Greift der zeichenmäßige Gebrauch des Handelnden nicht, so kann eine Haftung analog § 1004 BGB eingreifen, wenn der Handelnde eine adäquate Ursache für die Beeinträchtigung setzt oder setzen will. Diese Haftung ist unabhängig von der Art des Tatbeitrages als Täter oder Gehilfe.<sup>596</sup> § 1004 BGB greift somit als Auffangtatbestand, wenn eine Verletzung im Sinne des Markengesetzes ausscheidet.<sup>597</sup>

Eine markenrechtliche Haftung hat der *Bundesgerichtshof* für den Fall angenommen, dass bei einem Mobiltelefon der vom Hersteller programmierte SIM-Lock<sup>598</sup> auf einen bestimmten Mobilfunkbetreiber eigenmächtig entfernt wird.<sup>599</sup> Solche „entsperrten“ oder „freien“ Mobilfunkgeräte werden sehr häufig auf Internetauktionsplattformen zum Verkauf angeboten.<sup>600</sup> Folglich ist auch im Bereich des Markenrechts eine Störerhaftung möglich, sofern eine objektiv rechtswidrige Mitwirkung vorliegt.<sup>601</sup> Dabei folgt die markenrechtliche Haftung der des Wettbewerbsrechtes.<sup>602</sup>

Auch die Verwendung fremder Markennamen zur Manipulation von Suchmaschinen kann einen Eingriff in die Rechte des Markeninhabers darstellen: So ist die Verwendung von fremden Markennamen im eigenen Quellcode in Form von Meta-Tags oder in verdeckter, weißer Schrift auf weißem Seitenhintergrund eine markenrechtliche Verletzungshandlung.<sup>603</sup> Für eine Verletzungshandlung reicht bereits aus, dass ein Zeichen verwendet wird, das mit der Marke eines anderen Markenrechtsinhabers verwechselbar ist.<sup>604</sup> Zur Umgehung einer markenrechtlichen Verletzungshandlung werden in Internetauktionen immer häufiger unbekannte Eigenprodukte aus Billigherstellung mit namhaften Markenprodukten zusammen zum Verkauf angeboten. Das *Landgericht Stuttgart* sah in der Kombination eines Kleingebindes hochwertigen Kettensägeöls eines

---

<sup>595</sup> *Freytag*, 57.

<sup>596</sup> *BGH*, GRUR 1957, 352, 353.

<sup>597</sup> *Freytag*, 57, 65.

<sup>598</sup> Technische Sperre, die die Verwendung eines Mobiltelefons nur im Netz eines bestimmten Mobilfunkanbieters zulässt.

<sup>599</sup> *BGH*, K&R 2005, 80.

<sup>600</sup> *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159.

<sup>601</sup> *BGH*, GRUR 1957, 352, 353.

<sup>602</sup> *Freytag*, 65.

<sup>603</sup> *BGH*, K&R 2006, 572; *ders.* K&R 2007, 474; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 266; *dies.* K&R 2008, 134.

<sup>604</sup> *BGH*, K&R 2010, 574.

namhaften Herstellers mit einer asiatischen Billigkettensäge eine Ausbeutung und Beeinträchtigung der Wertschätzung der Markenrechte des Motorsägenherstellers „STIHL“ nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, da auf den ersten Blick eine Verwechslungsgefahr bestünde.<sup>605</sup> Insbesondere bei Internetauktionen sei das Auffinden von Produkten über eine Kombination von Markenname und Produktkategorie üblich. Der bewusst herbeigeführte Irrtum, dass es sich bei dem Billiggerät um ein hochwertiges Markenprodukt handle, werde erst nach Aufruf des Angebots im Text der Beschreibung aufgelöst. Die Verletzerin könne sich auch nicht auf den Erschöpfungsgrundsatz des § 24 Abs. 2 MarkenG berufen, da die Produkte branchennah seien und die Werbung geeignet sei, den Ruf der verletzten Marke zu schädigen.<sup>606</sup>

Die Relevanz markenrechtlicher Verstöße ist daher auch auf Internetauktionsplattformen gegeben. Sie bezieht sich im Wesentlichen auf gewerbliche Verstöße der dort zahlreich vertretenen Unternehmer nach dem Markengesetz. Für Privatpersonen greift die Auffanghaftung in analoger Anwendung des § 1004 BGB.

#### **6.1.4. Urheberrechtliche Haftung**

Derjenige, der eine Internetauktion mit einem rechtsverletzenden Auktionsgegenstand einleitet, haftet für diese konkrete Rechtsverletzung sowohl aus Unterlassungsansprüchen als auch aus Schadenersatzansprüchen, wenn eine relevante Verletzungshandlung vorliegt.<sup>607</sup> Dabei haftet nicht nur der schuldhaft handelnde Einsteller selbst, sondern auch dasjenige Mitglied, dessen Zugangsdaten missbraucht wurden.<sup>608</sup> Die urheberrechtliche Haftung sanktioniert jede Rechtsverletzung, sofern zwischen dem Verhalten und der Rechtsverletzung ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Dabei ist ausreichend, dass eine von mehreren Ursachen zu dem Verletzungserfolg geführt hat, sofern dies nicht nach der Lebenserfahrung unwahrscheinlich ist.<sup>609</sup>

Lange umstritten war, ob die Verwendung von Hyperlinks auf externe Inhalte anderer Internetseiten als Vervielfältigung einzustufen ist. Hierzu hat der *Bundesgerichtshof* grundsätzlich festgestellt, dass das Setzen von Links auf fremde, im Internet allgemein zugängliche Inhalte keine rechtsverletzende Vervielfältigung im Sinne des Urheberrechts

---

<sup>605</sup> *LG Stuttgart*, MMR 2010,710; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 166.

<sup>606</sup> *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 166.

<sup>607</sup> *Hartmann*, 168.

<sup>608</sup> *BGH*, BGHZ 180, 134.

<sup>609</sup> *BGH*, GRUR 1965, 104; *Wild*, in: *Schricker, UrhG*, § 97, Rn. 35; *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, § 97, Rn. 16.

darstellt, da dies zum Wesen des Internets gehört.<sup>610</sup> Dies gilt jedoch nicht für direkte Verweise auf Unterseiten, sogenannte „deep links“, wenn dabei zwischengeschaltete Internetseiten des Anbieters zumindest teilweise umgangen werden.<sup>611</sup>

In Betracht kommt auch eine mittelbare Verletzungshandlung, da der Verletzungstatbestand des § 97 Abs. 1 UrhG jede kausale Handlung sanktioniert, die zu einer Verletzung eines urheberrechtlich geschützten Rechtsgutes führt. Voraussetzung ist, dass die Handlung adäquat-kausal für den eingetretenen Verletzungserfolg gewesen ist.<sup>612</sup> Dabei ist nicht erforderlich, dass der mittelbar Haftende die Verletzung gezielt veranlasst hat. Ausreichend ist jede Mitwirkungshandlung, beispielsweise die Herstellung der technischen Voraussetzungen für die Verletzungshandlung.<sup>613</sup> Eine solche technische Infrastruktur kann auch eine Verkaufsplattform sein, auf der urheberrechtlich geschützte Gegenstände veräußert werden. Demnach ist auch der Betreiber einer Internetauktionsplattform grundsätzlich gefährdet, als mittelbarer Verletzer haftbar gemacht zu werden.

Im Verkehr unter Privatpersonen ist seit Einführung des § 97a Abs. 2 UrhG der Anspruch auf Aufwendungsersatz für eine anwaltliche Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 EUR beschränkt worden. Werden in einer Internetauktion daher Lichtbilder unter Verletzung des Urheberrechts verwendet, die durch einen einfachen Bildvergleich festgestellt werden konnten, ist die Rechtsverletzung als Fall des § 97a Abs. 2 UrhG unter der Kappungsgrenze einzustufen,<sup>614</sup> auch wenn insgesamt sechs Lichtbilder im Rahmen einer einwöchigen eBay-Auktion unerlaubt verwendet wurden.<sup>615</sup> Nicht mehr erfasst wird das Angebot von illegalen Konzertmitschnitten, die als sogenannte „Bootlegs“ auf der Internetauktionsplattform eBay eingestellt wurden. Hierbei ist die Kappungsgrenze nicht mehr anwendbar und der Ansatz einer Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 20.000 EUR zuerkannt worden.<sup>616</sup>

---

<sup>610</sup> *BGH, BGHZ* 156, 1, 13.

<sup>611</sup> *BGH, GRUR* 2003, 958; *OLG Köln*, *MMR* 2001, 387; *LG München I*, *K&R* 2002, 258; *Sosnitza*, *CR* 2001, 693; *Volkman*, 59.

<sup>612</sup> *BGH, GRUR* 1999, 418, 419; *ders.* *GRUR* 1984, 54, 55; *ders.* *GRUR* 1965, 104, 108; *ders.* *GRUR* 1964, 94, 96; *ders.* *GRUR* 1964, 91, 92; *ders.* *GRUR* 1960, 340; *ders.* *GRUR* 1955, 492.

<sup>613</sup> *Dustmann*, 48; *Volkman*, 68.

<sup>614</sup> *AG Köln*, *K&R* 2010, 526; *Schlömer/Dittrich*, *K&R* 2010, 155.

<sup>615</sup> *Rathsack*, *jurisPR-ITR* 3/2012, Anm. 2; *AG Köln*, *BeckRS* 2011, 23600.

<sup>616</sup> *LG Hamburg*, *GRUR-RR* 2010, 404; *Schlömer/Dittrich*, *K&R* 2011, 159, 167.

Unabhängig von der Frage des Aufwendungsersatzes ist die Festlegung des Streitwertes für urheberrechtliche Unterlassungsansprüche wegen der unberechtigten Verwendung eines Lichtbildes. Hierfür gibt es nach Auffassung des *Oberlandesgerichts Braunschweig* keinen Regelstreitwert; vielmehr sei der verdoppelte Lizenzschaden anzusetzen, der sich in Anlehnung an die MFM-Fotohonorarübersicht aus den konkreten Umständen des Einzelfalles ergebe.<sup>617</sup>

## 6.2. Störerhaftung Dritter

Als Störer haftet verschuldensunabhängig<sup>618</sup> grundsätzlich und unabhängig von Art und Umfang seines Tatbeitrages jeder, der willentlich und adäquat-kausal an der Herbeiführung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat. Dabei ist Haftung des Störers eine eigene Form der Verantwortlichkeit, die akzessorisch zu einem fremden Rechtsverstoß ist,<sup>619</sup> auf Abwehransprüche beschränkt ist<sup>620</sup> und die Verletzung einer Prüfungspflicht voraussetzt.<sup>621</sup> Die zuvor durch Kettenverweisungen undurchsichtige Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes* ist durch Angleichung der Haftungsvoraussetzungen aus dem Wettbewerbsrecht, dem Urheberrecht und dem Markenrecht transparenter geworden.<sup>622</sup>

Störer ist demnach jede Person, die nicht selbst den Verletzungstatbestand erfüllt, also weder Täter noch Teilnehmer ist, aber an dem begangenen Rechtsverstoß eines Dritten in der Weise beteiligt war, dass sie willentlich und adäquat<sup>623</sup> kausal an der Herbeiführung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat.<sup>624</sup> Erfasst wird auch die Mitwirkung an einer Verletzung durch Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten,<sup>625</sup> sofern dieser die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte.<sup>626</sup> Eigenes Verschulden des Störers hinsichtlich der

---

<sup>617</sup> *OLG Braunschweig*, GRUR-RR 2012, 93; *Seiler*, jurisPR-ITR 25/2011, Anm. 3.

<sup>618</sup> *BGH*, BGHZ 17, 266, 291; *ders.* NJW 1986, 2503, 2504; *Ebbing*, in: Erman, § 1004, Rn. 12; *Mühl*, in: Soergel, § 1004, Rn. 83.

<sup>619</sup> *BGH*, GRUR 1997, 313, 315.

<sup>620</sup> *BGH*, WRP 2002, 532, 533; *ders.* GRUR 2004, 705, 706; *ders.* GRUR 2004, 860, 864.

<sup>621</sup> *BGH*, GRUR 1997, 313, 316.

<sup>622</sup> *Hahn*, 20ff.

<sup>623</sup> Von *Gierke*, WRP 1997, 892, 894.

<sup>624</sup> *Ebbing*, in: Erman, § 1004, Rn. 117; *Mühl*, in: Soergel, § 1004, Rn. 80; *Volkman*, 61.

<sup>625</sup> *Volkman*, 60.

<sup>626</sup> *BGH*, GRUR 1955, 97, 99f.; *ders.* GRUR 1957, 352, 353; *ders.* GRUR 1976, 257, 258; *ders.* GRUR 1988, 829, 830; *ders.* GRUR 1990, 373, 374; *ders.* GRUR 1990, 463, 464; *ders.* GRUR 1991, 540; *ders.* GRUR 1991, 540; *ders.* GRUR 1995, 62, 64; *ders.* GRUR 1995, 167, 168; *ders.* GRUR 1997, 313, 315; *ders.*

Beeinträchtigung<sup>627</sup> oder dessen positive Kenntnis der maßgeblichen Tatumstände<sup>628</sup> ist nicht erforderlich.

Bei der Störerhaftung wird zwischen der Haftung des Handlungs- und des Zustandsstörers unterschieden.<sup>629</sup> Als Handlungsstörer wird bezeichnet, wer eine Beeinträchtigung durch seine Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht hat.<sup>630</sup> Für die Handlungsstörerhaftung ist positive Kenntnis der maßgeblichen Tatumstände nicht erforderlich.<sup>631</sup> Demgegenüber wird als Zustandsstörer definiert, wer Eigentümer, Besitzer oder Verfügungsberechtigter einer Sache ist, von der eine Beeinträchtigung ausgeht, sofern der Verpflichtete zumindest Kenntnis von der störenden Ursache hat.<sup>632</sup> Darüber hinaus ist erforderlich, dass die Beeinträchtigung durch eine eigene Handlung adäquat mitverursacht oder trotz einer entsprechenden Handlungspflicht und Einwirkungsmöglichkeit unterlassen wurde.<sup>633</sup>

Die Störerhaftung greift auch ohne Kenntnis der die Rechtsverletzung begründenden Tatbestandsmerkmale ein. Sie setzt nicht voraus, dass der Störer die Beeinträchtigung selbst und unmittelbar herbeiführt oder sich diese in irgendeiner Form zu eigen macht. Daher richten sich Ansprüche neben dem unmittelbaren auch gegen den mittelbaren Störer.<sup>634</sup> Die Haftung wird dadurch auf Handlungen Dritter erweitert, welche die Vollendung der Rechtsverletzung erst ermöglichen. Dadurch wird ein notwendiger, wirkungsvoller Schutz vor rechtswidrigen Handlungen geschaffen.<sup>635</sup> Die Rechtsverletzung kann auch dann zugerechnet werden, wenn bereits eine vollumfängliche Haftung eines Dritten für die rechtswidrige Beeinträchtigung gegeben ist.<sup>636</sup> Voraussetzung ist lediglich, dass die Rechtsverletzung durch diesen Dritten nicht außerhalb jeder

---

GRUR 1997, 909; *ders.* GRUR 1999, 418, 420; *ders.* CR 2001, 850, 851; *ders.* NJW-RR 2002, 832, 833; *OLG Köln*, MMR 2002, 548, 549.

<sup>627</sup> *BGH*, GRUR 1976, 257, 258; *ders.* GRUR 1988, 829, 830; *ders.* GRUR 1988, 832, 834.

<sup>628</sup> *BGH*, GRUR 1976, 256, 258; *OLG Köln*, MMR 2002, 548, 549.

<sup>629</sup> *BGH*, NJW 1989, 2541, 2542.

<sup>630</sup> *Bassenge*, in: Palandt, § 1004, Rn. 16.

<sup>631</sup> *BGH*, GRUR 1976, 256, 258; *ders.* GRUR 1977, 114, 116; *OLG Köln*, MMR 2002, 548, 549.

<sup>632</sup> *BGH*, GRUR 1986, 248, 250.

<sup>633</sup> *Bassenge*, in: Palandt, § 1004, Rn. 19.

<sup>634</sup> *BGH*, NJW 1982, 440; *ders.* BGHZ 17, 266, 291; *Ebbing*, in: Erman, § 1004, Rn. 115; *Mühl*, in: Soergel, § 1004, Rn. 88f.; *Medicus*, in: MüKo, § 1004, Rn. 44; *Volkmann*, 63.

<sup>635</sup> *BGH*, GRUR 1976, 257, 259; *ders.* GRUR 1957, 352, 353; *ders.* GRUR 1990, 373, 374; *ders.* GRUR 1990, 463, 464.

<sup>636</sup> *BGH*, GRUR 1976, 257, 258; *Hoeren/Pichler*, in: Loewenheim/Koch, 449; *Volkmann*, 63.

Wahrscheinlichkeit liegt.<sup>637</sup> Ausreichend ist beispielsweise die Überlassung eines Telefonanschlusses an einen Dritten, wenn über diesen Anschluss von diesem wettbewerbswidrige Handlungen vorgenommen werden.<sup>638</sup> Dies lässt sich auf die Überlassung eines Mitgliedaccounts auf einer Internetauktionsplattform übertragen, wenn durch die Nutzung die Rechte Dritter verletzt werden. Eine solche Haftung entsteht unabhängig vom Vorliegen einer Überwachungs- und Einflussnahmemöglichkeit durch den Inhaber.<sup>639</sup>

Im Internet wird die Störerhaftung durch die speziellen Regelwerke des Telemedienrechts ergänzt und überlagert. Dabei ergeben sich Besonderheiten für die Störerhaftung aus den technischen Spezifika des unkörperlichen Datenverkehrs im Internet, die die Art und den Umfang der aufzuerlegenden Prüfpflichten reglementieren.<sup>640</sup> Dogmatisch sind die Überwachungspflichten des Telemedienrechts nicht mit den Prüfungspflichten der Störerhaftung kongruent. Überwachungspflichten legen den Umfang der Inhaltskenntnis fest, während Prüfungspflichten die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit zum Gegenstand haben.<sup>641</sup> Damit trifft die Regelung über die Befreiung von allgemeinen Überwachungspflichten in § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG keine direkte Aussage über die dem Diensteanbieter aufzuerlegenden Prüfungspflichten.<sup>642</sup>

Die Verletzung von Überwachungspflichten kann eine Störerhaftung durch Unterlassen auslösen. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass es Überwachungspflichten ohne gleichzeitige Prüfungspflichten geben kann, aber keine Prüfpflichten ohne mindestens ebenso weit reichende Überwachungspflichten.<sup>643</sup> Daher ist bei der Störerhaftung zwischen originären Überwachungspflichten und solchen zu unterscheiden, die aufgrund einer bereits erfolgten Verletzung ausgelöst wurden. Besteht demnach eine besondere Gefährdungssituation, von der der Diensteanbieter Kenntnis hat, so sind ihm umfangreiche Prüfungspflichten aufzuerlegen.

---

<sup>637</sup> *Spindler*, K&R 2002, 83, 84; *Volkman*, 63; *Wiebe*, CR 2005, 53, 54; *ders.* in: Ernst/Vassilaki/Wiebe, Rn. 42.

<sup>638</sup> *OLG Stuttgart*, ZIP 1993, 1494; *KG Berlin*, BB 1997, 2348; *OLG Karlsruhe*, WRP 194, 706; *OLG München*, BB 1994, 2233; *OLG Frankfurt*, GRUR 1992, 380; *OLG Hamm*, GRUR 1992, 126.

<sup>639</sup> *BGH*, GRUR 1976, 257, 258; *KG Berlin*, BB 1997, 2348.

<sup>640</sup> *Hartmann*, 151.

<sup>641</sup> *Spindler/Volkman*, WRP 2003, 1, 3ff.

<sup>642</sup> *Hartmann*, 152.

<sup>643</sup> *Hartmann*, 152.

Die Grenze dieser Prüfungspflichten ist regelmäßig deren Zumutbarkeit für den Diensteanbieter. Zumutbar sind die Pflichten nur, wenn und soweit sich passende Suchmuster für eine automatisierte Durchsuchung des Informationsbestandes finden lassen.<sup>644</sup> Teilweise wird in der Literatur gefordert, dass bei tatsächlicher Herrschaft über den gesamten Datenbestand eine Ausfilterbarkeit für die Annahme einer Störerhaftung nicht relevant sei.<sup>645</sup> Durch eine derartige Ausweitung wird die Prüfpflicht jedoch überspannt und der vorgegebene Rahmen der europarechtlichen Vorgaben, die gerade keine generellen Überwachungspflichten fordern, überschritten.<sup>646</sup>

### 6.2.1. Urheberrecht

Ausgangstatbestand für eine urheberrechtliche Störerhaftung ist der Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Dieser weit ausgestaltete Abwehranspruch erfasst jeden, der das Urheberrecht durch eine eigene Verletzungshandlung verletzt. Erfasst wird beispielsweise der Zeitungsverlag, der eine Anzeige abdruckt, in der ohne Zustimmung des Urhebers dessen Werk abgebildet ist.<sup>647</sup> Dieser Sachverhalt lässt sich direkt auf das Einstellen eines Angebots auf einer Internetauktionsplattform übertragen. Auch haftet ein Buchhändler als unmittelbarer Verletzer, selbst wenn er ein Plagiat ohne sein Wissen in seinem Sortiment zum Verkauf bereithält.<sup>648</sup> Dieser Sachverhalt wird bei einer Abwicklung solcher Geschäfte über Internetauktionsplattformen relevant. Mit dem Händler ist in diesem Fall der Plattformbetreiber gleich zu setzen, der die Einstellung der Inhalte auf seiner Plattform zulässt.

Der Verletzungstatbestand des § 97 Abs. 1 UrhG lässt eine mittelbare Handlung ausreichen, wenn diese für die Urheberrechtsverletzung kausal ist.<sup>649</sup> Zusätzlich muss das schädigende Verhalten für die Verletzung des urheberrechtlich geschützten Rechts ursächlich, das heißt adäquat-kausal, gewesen sein.<sup>650</sup> Der mittelbare Verletzer muss bei der Begehung der Urheberrechtsverletzung lediglich mitgewirkt haben, indem er beispielsweise die technischen Voraussetzungen für die Verletzungshandlung geschaffen hat.<sup>651</sup> Klassischer mittelbarer Störer ist, wer einem eigenverantwortlich handelnden

---

<sup>644</sup> *BGH*, NJW 2007, 2636, 2640.

<sup>645</sup> *Pichler*, MMR 1998, 540, 541.

<sup>646</sup> *Kohl*, 123ff.; *Volkman*, 181f.

<sup>647</sup> *BGH*, GRUR 1999, 418, 419.

<sup>648</sup> *Schack*, Rn. 682; *Dustmann*, 47.

<sup>649</sup> *Volkman*, 68.

<sup>650</sup> *BGH*, GRUR 1999, 418, 419; *ders.* GRUR 1984, 54, 55; *ders.* GRUR 1965, 104, 108; *ders.* GRUR 1964, 94, 96; *ders.* GRUR 1964, 91, 92; *ders.* GRUR 1960, 340; *ders.* GRUR 1955, 492.

<sup>651</sup> *Dustmann*, 48.

Benutzer einen nicht rechtsverletzenden Gegenstand in dem Wissen zur Verfügung stellt, dass dieser eine verletzende Handlung mithilfe dieses Gegenstandes vornehmen wird.<sup>652</sup> Da der Tatbestand der erfolgsbezogenen, urheberrechtlichen Störerhaftung sehr weit gefasst ist, hat der aus dem Wettbewerbsrecht stammende Anspruch des § 1004 BGB in analoger Anwendung hier keine signifikante Bedeutung.<sup>653</sup> Lediglich ältere Entscheidungen in der Rechtsprechung<sup>654</sup> greifen auf § 1004 BGB analog als Anspruchsgrundlage zu, als § 97 UrhG noch nicht existierte.<sup>655</sup>

## 6.2.2. Markenrecht

Derjenige, der eine Internetauktion mit einem rechtsverletzenden Auktionsgegenstand einleitet, haftet für diese konkrete Rechtsverletzung sowohl aus Unterlassungsansprüchen als auch aus Schadenersatzansprüchen, wenn eine relevante Verletzungshandlung im Sinne des

§ 14 MarkenG vorliegt.<sup>656</sup> Dabei haftet nicht nur der schuldhaft handelnde Einsteller selbst, sondern auch dasjenige Mitglied, dessen Zugangsdaten missbraucht wurden.<sup>657</sup>

Für die Beweislast gilt, dass jedes Mitglied zunächst darlegen und beweisen muss, mit wem es einen wirksamen Vertrag abgeschlossen hat. Sofern es sich darauf beruft, dass unter dem jeweiligen Mitgliedskonto eine andere Person gehandelt hat, muss auch dies dargelegt und bewiesen werden.<sup>658</sup> Das betroffene Mitglied kann sich nur dann entlasten, wenn es die Zugangsdaten seines Mitgliedkontos hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat.<sup>659</sup> Bei nicht ausreichendem Schutz wird dem Mitglied daher die Haftung aus dem fremden Verstoß so zugerechnet, als hätte es selbst gehandelt.<sup>660</sup> Dabei werden die Zugangsdaten zum Mitgliedskonto vom *Bundesgerichtshof* als besonderes Identifikationsmittel eingestuft, welches über die Verwendung eines Briefbogens oder einer Anschrift hinausgeht. Die Verpflichtung zum Schutz dieser Daten bestehe aus Gründen des Schutzes des Geschäftsverkehrs, um Unklarheiten zu vermeiden.<sup>661</sup>

---

<sup>652</sup> Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 16; Wild, in: Schrickler/Loewenheim, § 97, Rn. 37.

<sup>653</sup> Freytag, 57.

<sup>654</sup> BGH, GRUR 1965, 104, 108; ders. GRUR 1964, 94,96; ders. GRUR 1960, 340; ders. GRUR 1955, 492.

<sup>655</sup> Volkmann, 69.

<sup>656</sup> Hartmann, 168.

<sup>657</sup> BGH, BGHZ 180, 134.

<sup>658</sup> OLG Köln, MMR 2006, 321.

<sup>659</sup> OLG Frankfurt, CR 2005, 655.

<sup>660</sup> OLG München, CR 2004, 845; a.A. OLG Köln, MMR 2002, 813, 814; LG Bonn, MMR 2002, 255, 256.

<sup>661</sup> BGH, BGHZ 180, 134.

Die Rechtsscheingrundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht sind nur in begrenzten Einzelfällen bei Internetauktionen anwendbar.<sup>662</sup> So kommt eine Anscheinsvollmacht in Betracht, wenn ein Mitglied das Handeln eines Anderen unter seinem Mitgliedsnamen nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. Darüber hinaus muss der Vertragspartner annehmen können, dass die Vertretung durch den Anderen und dessen Handeln vom Inhaber der Mitgliedskenntung gebilligt und geduldet werde.<sup>663</sup> Ist dies der Fall, haftet zunächst das Mitglied, in dessen Namen kontrahiert wurde so, als läge eine wirksame Stellvertretung vor. Auch haftet ein Mitglied für das Handeln eines Dritten aufgrund einer Duldungsvollmacht, wenn es wissentlich geschehen lässt, dass der Dritte nach außen als Vertreter auftritt und Vertragspartner dieses Handeln so verstehen und verstehen dürfen, dass der Dritte berechtigter Vertreter mit entsprechender Bevollmächtigung ist.<sup>664</sup>

In Betracht kommt darüber hinaus auch eine Störerhaftung des Inhabers eines Internetanschlusses, wenn ein Dritter diesen Anschluss missbräuchlich nutzt, um urheberrechtlich geschützte Materialien in einer Internetauktionsplattform anzubieten. Hierzu hat der *Bundesgerichtshof* in einer jüngeren Entscheidung die Haftungsgrundsätze definiert.<sup>665</sup> Der Betreiber eines WLAN-Funknetzes ist verpflichtet, dieses auf dem marktüblichen Stand der Technik bei der Anschaffung der entsprechenden Geräte zu schützen. Tut er dies nicht, werden ihm die Verstöße Dritter zugerechnet, die über sein Funknetz begangen werden. Eine allgemeine Haftung für begangene Verstöße ist daher bei Verletzung dieser Sicherungspflichten eröffnet. Der Plattformbetreiber ist daher verpflichtet, die Identität der Nutzer in geeigneter Weise zu verifizieren und durch hinreichende Passwortsicherheit einen Missbrauch eines Nutzeraccounts zu verhindern. Kommt er diesen Verkehrssicherungspflichten nicht nach, ergibt sich eine eigene originäre Haftung.<sup>666</sup>

Im Unterschied zu der dem vorgenannten Urteil zugrunde liegenden Sach- und Rechtslage taucht bei einem Missbrauch des Funknetzes zur Nutzung einer Internetauktionsplattform jedoch ein zusätzliches Kriterium auf. Die Nutzung der Internetplattform ist unabhängig von der gewählten Zugangsart nur registrierten Nutzern möglich. Dabei muss eine Registrierung auf der Plattform unter Eingabe personenbezogener Daten erfolgen.<sup>667</sup> Wird

---

<sup>662</sup> Haase/Hawellek, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 16f.

<sup>663</sup> OLG Köln, MMR 2002, 813, 814.

<sup>664</sup> BGH, NJW 2002, 2325, 2327.

<sup>665</sup> BGH, GRUR 2010, 633.

<sup>666</sup> Siehe Kap. 6.3.6.

<sup>667</sup> Siehe Kap. 8.

nunmehr ein entsprechender Verstoß begangen, so wird primär nicht zuerst auf die IP-Adresse des verwendeten Zugangspunktes rekuriert werden.<sup>668</sup> Vielmehr wird zuerst diejenige Person in Anspruch genommen werden, die aufgrund der eingegebenen Daten als Nutzer registriert ist. Diese haftet nach den bereits genannten Grundsätzen des Anscheinsbeweises. Erst wenn im Rahmen dieser Überprüfung keine eindeutige Haftung nachgewiesen werden kann, ist auf die Grundsätze der Betreiberhaftung des genutzten Anschlusses zurückzugreifen. Die Anschlussdaten dürften jedoch nach dem Urteil des *Bundesverfassungsgerichts* zur Vorratsdatenspeicherung<sup>669</sup> in den allermeisten Fällen nicht rechtmäßig aufgezeichnet worden sein.<sup>670</sup> Die Nutzung unterliegt dann einem Verwertungsverbot. Es verbleibt demnach bei den allgemeinen Haftungsgrundsätzen.

Die Inanspruchnahme des Käufers rechtsverletzender Gegenstände ist in der Regel aus materiell-rechtlichen Gründen ausgeschlossen, da die bestimmungsgemäße Benutzung eines plagiierten Gegenstandes zum privaten Gebrauch keine Markenverletzung des Besitzers und Benutzers darstellt.<sup>671</sup> Diese Vorgehensweise ist auch wenig prozessökonomisch, da viele einzelne Prozesshandlungen gegen einzelne, schwer zu ermittelnde und oftmals wenig solvente Verletzer geführt werden müssten. Auch ein Vorgehen gegen den Verkäufer eines rechtsverletzenden Artikels unterliegt dem Risiko der Solvenz und der Erreichbarkeit des Verletzers.<sup>672</sup>

### **6.3. Haftung des Plattformbetreibers**

Das Vorgehen gegen einzelne Akteure auf Internetauktionsplattformen ist nach dem Vorstehenden mit erheblichen prozessualen und finanziellen Risiken verbunden. Daher wird in der Praxis häufig ein Vorgehen gegen den Betreiber der Auktionsplattform geprüft, da sich in diesem Verhältnis die berechtigten eigenen Interessen sehr effizient durchsetzen lassen.

#### **6.3.1. Störerhaftung**

Neben der Haftung des anbietenden Mitglieds besteht eine eigene Störerhaftung des Plattformbetreibers für Markenrechtsverletzungen der Plattformnutzer, sofern dieser die

---

<sup>668</sup> *OLG Oldenburg*, CR 1993, 558; *OLG Köln*, CR 1993, 552; *Trinks*, 118.

<sup>669</sup> *BVerfG*, MMR 2009, 29.

<sup>670</sup> Sofern nicht schon aus anderen Gründen strafprozessuale Überwachungsmaßnahmen eingeleitet wurden.

<sup>671</sup> *Ingerl/Rohnke*, § 14, Rn. 49 und 57; *BGH*, GRUR 1991, 607, 608; *ders.* GRUR 1987, 438 440.

<sup>672</sup> *Hartmann*, 166.

rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung der Handlung hat.<sup>673</sup> Erfüllt der Plattformbetreiber die ihm nach den Umständen des Einzelfalles zumutbaren Prüf- und Kontrollpflichten, kann er sich von einer eigenen Haftung exkulpieren.<sup>674</sup> Dabei trägt der Rechteinhaber die Beweislast dafür, dass es dem Plattformbetreiber technisch möglich und zumutbar war, nach einem Hinweis auf eine bereits eingetretene Verletzung weitere Verletzungen zu verhindern.<sup>675</sup> Dieser muss ebenfalls das Vorliegen einer gewerblichen Handlung beweisen.<sup>676</sup> Dem Plattformbetreiber seinerseits obliegt dann nach dem Prinzip der sekundären Darlegungs- und Beweislast die Pflicht zu substanziiertem Gegenvortrag hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Sicherungsmaßnahmen.<sup>677</sup>

Der *Bundesgerichtshof* hat sich bisher in drei grundsätzlichen Entscheidungen zur „Internet-Versteigerung“ mit der Störerhaftung des Betreibers einer Internetauktionsplattform auseinandergesetzt.<sup>678</sup> Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass der Plattformbetreiber nur dann selbst haftet, wenn zumutbare Kontrollmöglichkeiten bestanden haben, um die Verletzung zu unterbinden.<sup>679</sup> Auch stellt der *Bundesgerichtshof* klar, dass das Haftungsprivileg für Diensteanbieter bei der Speicherung fremder Informationen nicht den Unterlassungsanspruch betrifft. Diesen Grundsatz hat er in der Entscheidung „Internet-Versteigerung II“ wiederholt und verfestigt.<sup>680</sup> Zwar hafte der Plattformbetreiber weder als Täter noch als Teilnehmer. Eine Störerhaftung sei jedoch nicht auszuschließen, wenn Gemeinschaftsmarken verletzt werden würden. Daneben sei auch ein vorbeugender Unterlassungsanspruch denkbar. Zusammenfassend ist aber festzustellen, dass für eine Haftung des Betreibers eine Verletzung von Prüfungspflichten erforderlich ist.<sup>681</sup>

Erlangt der Betreiber einer Online-Auktionsplattform Kenntnis von einer konkreten Erstverletzung, entstehen relative Überwachungspflichten. Der Umfang und Inhalt dieser relativen Überwachungspflichten erfordert vom Betreiber, dass dieser „Vorsorge treffen (müsse), dass es bei den Angeboten (...) nicht zu weiteren klaren Rechtsverletzungen

---

<sup>673</sup> *BGH*, BGHZ 158, 236, 251.

<sup>674</sup> *BGH*, BGHZ 172, 119ff; *ders.*, GRUR 2004, 693, 695; *ders.*, MMR 2008, 531, 533.

<sup>675</sup> *BGH*, MMR 2008, 818, 819.

<sup>676</sup> *BGH*, MMR 2008, 531, 532.

<sup>677</sup> *Müller*, in: Spindler/Schuster, MarkenG, § 14, Rn. 7c.

<sup>678</sup> *Schlömer/Dittrich*, BB 2007, 2129, 2136; *Fezer*, Kap. G, Rn. 133ff.; *Lensing-Kramer/Ruess*, in: FS für Doepner, 39.

<sup>679</sup> *BGH*, BB 2005, 293.

<sup>680</sup> *BGH*, K&R 2007, 287.

<sup>681</sup> *Schlömer/Dittrich*, BB 2007, 2129, 2136.

kommt.“<sup>682</sup> Die Tiefe der vom Plattformbetreiber zu fordernden Rechtswidrigkeitsprüfung ist auf die Erkennung „klarer Rechtsverletzungen“ begrenzt.<sup>683</sup> Eine weitergehende und intensivere Überprüfung der Schutzrechtslage kann nicht gefordert werden, da diese dem Plattformbetreiber nicht mehr zugemutet werden kann.<sup>684</sup>

Auch kann eine Erstverletzung nicht zu einer Überwachungspflicht hinsichtlich aller Produkte des verletzten Rechteinhabers führen. Konkrete Prüfpflichten treten demnach erst nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung einschließlich des Hinweises, woraus sich ein Handeln im geschäftlichen Verkehr ergibt, ein.<sup>685</sup> Voraussetzung ist eine kerngleiche Markenverletzung nach einem erfolgten Hinweis auf eine konkrete vorangegangene Markenverletzung. Hieran fehlt es, wenn der Markeninhaber es unterlassen hat, die beanstandeten Angebote in der Abmahnung identifizierbar zu bezeichnen. Erforderlich sind die Angebotssumme und ein Ausdruck des Angebots.<sup>686</sup>

Wenn ein auffällig gewordenes Mitglied eindeutig identifiziert ist und ihm auch eine Verletzung nachgewiesen wurde, ist der Plattformbetreiber verpflichtet, weitere Verletzungen zu verhindern, um sich nicht selbst einer Haftung auszusetzen.<sup>687</sup> Fraglich ist, welche Überwachungspflichten in einem solchen Fall zumutbar sind.

Bereits bei der Anmeldung als Nutzer besteht die Möglichkeit, diese Daten mit denen bereits auffällig gewordener Nutzer abzugleichen. Dadurch könnten wiederholte Verletzungen schon im Vorfeld unterbunden werden. Die Anmeldung ist als Vorgang automatisiert. Ein Mitgliedsantrag wird bei Aufnahme stichprobenartig auf Plausibilität geprüft. Dabei sind Daten von Telefonbüchern, eine Überprüfung auf bestehende Straßen- und Ortsnamen und eine Überprüfung der Kongruenz zwischen Postleitzahl und angegebenem Ort mittlerweile Stand der Technik. Ein Abgleich mit den Daten aller in der Vergangenheit aufgetretenen Verletzungshandlungen und den daran beteiligten Personen kann dabei von einem Plattformbetreiber nicht gefordert werden. Dazu müssten die gerügten Verletzungshandlungen in jedem Einzelfall verifiziert und überprüft werden. Die Prüfung anhand einer Negativliste („black list“) ist jedoch durch Automatisierung möglich und zumutbar.<sup>688</sup>

---

<sup>682</sup> *BGH*, NJW 2007, 2636, 2639; *ders.* NJW 2008, 758, 762.

<sup>683</sup> *Jürgens*, K&R 2007, 392, 394.

<sup>684</sup> *Hartmann*, 185.

<sup>685</sup> *BGH*, GRUR 2008, 1097.

<sup>686</sup> *OLG Düsseldorf*, MMR 2009, 402, 404.

<sup>687</sup> So die Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääkinen zum EuGH vom 9.12.2010 im Rechtsstreit mit dem Az. C-324/09 – L’Oreal vs. eBay.

<sup>688</sup> *Hoeren*, in: Anm. zu *OLG Köln*, MMR 2002, 113, 114 (Rolex).

Darüber hinaus ist es für den Plattformbetreiber naheliegend und technisch ebenfalls zumutbar, ein auffällig gewordenes Mitglied hinsichtlich aller zukünftigen Plattformbenutzungen im Rahmen der Produktkategorie der Erstverletzung zu überwachen.<sup>689</sup> Rechtlich problematisch und technisch wenig Erfolg versprechend ist eine Identifizierung des auffällig gewordenen Mitglieds anhand dessen IP-Adresse.<sup>690</sup> Die IP-Adresse wird bei der Anmeldung festgehalten, wenn noch gar keine Verletzung begangen worden sein kann. Auch hilft diese Identifizierung nicht weiter, wenn unter einer Router-IP mehrere Nutzer tätig werden, beispielsweise in einem Privathaushalt mit mehreren Computern. Hier eine IP-Adresse generell von der Nutzung auszuschließen, ist für die übrigen, nicht betroffenen Personen unzumutbar und als Kollektivstrafe rechtlich nicht haltbar. Auch kann ein auffällig gewordenes Mitglied unter einem anderen Benutzernamen tätig werden, dessen Zugangsdaten er ausgespäht oder mitgeloggt hat. Hier versagen technische Überwachungsmechanismen, da die Zuordnung zu dem bereits auffällig gewordenen Mitglied und dem Zugriff auf dessen hinterlegte Anschrift und Daten fehlschlagen.

Fraglich ist, ob und wann der Plattformbetreiber verpflichtet werden kann, ein auffällig gewordenes Mitglied nicht nur zu überwachen, sondern dieses vollständig von der Plattformnutzung ausschließen muss. Zunächst ist hierbei festzustellen, dass zwischen Plattformbetreiber und Nutzer im Nutzerverhältnis bereits eine detaillierte vertragliche Beziehung besteht. Gegen diese verstößt ein Nutzer, der rechtswidrige Handlungen vornimmt. Teilweise wird in der Literatur gefordert, einem verstoßenden Nutzer gegenüber zunächst eine Abmahnung auszusprechen.<sup>691</sup> Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass bei einer Wiederholungstat des abgemahnten Nutzers bereits eine Haftung des Plattformbetreibers bestehen kann. Auch ist in einem solchen Fall eine erneute Rechtsverletzung des bereits geschädigten Rechteinhabers möglich. Es kann daher insbesondere bei schwerwiegenden Verstößen nicht hingenommen werden, den Nutzer vor einer Sperrung abmahnen zu müssen. In solchen Fällen ist analog der arbeitsrechtlichen Regelungen eine sofortige und unwiderrufliche Sperrung zulässig und dem Plattformbetreiber auch zuzumuten.

Problematisch ist jedoch, dass sich ein gesperrter Nutzer nach der Sperrung seines Nutzerkontos mit einer neuen Kennung unter einem anderen Namen anmelden kann. Dies muss durch den Plattformbetreiber bereits bei der Anmeldung ausgeschlossen werden. Dazu ist vom Betreiber zu fordern, dass dieser die bei der Anmeldung eingegebenen Daten verifiziert. Diese Überprüfung muss bereits vor der Berechtigung zum Einstellen von

---

<sup>689</sup> *BGH*, NJW 2008, 758, 762; hier jedoch eingeschränkt auf jugendgefährdende Medien.

<sup>690</sup> *Breyer*, MMR 2009, 14, 17.

<sup>691</sup> *Hartmann*, 187.

Auktionsartikeln erfolgen, um einen hinreichenden Schutz der Rechteinhaber zu gewährleisten. Denkbar wäre eine Überprüfung der Daten durch das Post-Ident-Verfahren. Hier werden die Daten durch eine Postagentur vor Ort anhand eines amtlichen Ausweisdokuments überprüft und durch eine eigenhändige Unterschrift bestätigt. Dieses aufwendige und kostenträchtige Verfahren wird derzeit nur auf freiwilliger Basis auf der Internetplattform eBay angewandt. Das betreffende Mitglied, das diesen Vorgang absolviert hat, darf sich als „geprüftes Mitglied“ bezeichnen und erhält neben seiner Benutzerkennung ein entsprechendes Symbol. Mittlerweile bietet eBay für seine Tochterfirma PayPal auch eine Überprüfung der angegebenen Daten über eine Kreditkarte an. Es wird eine einmalige Abbuchung von 1,50 EUR vorgenommen. Danach werden die Kreditkartendaten mit den hinterlegten Mitgliedsdaten abgeglichen.<sup>692</sup> Denkbar wäre auch eine Authentifizierung über den neuen Personalausweis. Dieser sieht die Erstellung einer qualifizierten Signatur vor.<sup>693</sup> Somit könnte beim Einloggen auf der Plattform und bei Abgabe einer vertraglichen Willenserklärung die Identität des Handelnden anhand seiner Signatur überprüft werden. Leider bietet eBay dies derzeit noch nicht an.

Insbesondere Nutzerkonten mit einer geringen Zahl von Bewertungen, welche erst kürzlich eröffnet wurden, erweisen sich nach Untersuchungen in der Praxis als besonders haftungsträchtig. Hier wird häufig im Rahmen von Auktionen mit kurzen Angebotslaufzeiten, sehr niedrigem Einstellpreis, fehlender Widerrufsbelehrung und großen Bevorratungen Missbrauch betrieben. Der Forderung nach entsprechenden Suchmustern dürfte jedoch die Befreiung von allgemeinen Überwachungspflichten entgegen stehen.<sup>694</sup>

Nach einer erfolgten Erstverletzung kann von einem Plattformbetreiber jedoch gefordert werden, gleichartige Verletzungshandlungen zu unterbinden und durch Kontrollen vorzubeugen. Erster Anhaltspunkt ist die konkret begangene Verletzungshandlung, namentlich der konkrete, rechtsverletzende Auktionsgegenstand und die vom Verkäufer zugeordnete Beschreibung.<sup>695</sup> Nach diesen konkreten Kriterien können Suchmuster erstellt werden. Dies ist auch bei einer schnell zunehmenden Zahl solcher Verletzungen zu fordern, wenn andere Anbieter sich dem verletzenden Muster anschließen.<sup>696</sup> Da für jeden Verstoß neue Kriterien für Suchmuster gefunden werden können, führt eine Zusammenführung der einzelnen Maßnahmen zu einer technisch effektiveren Erfassung. Es ist daher auch im Interesse des Plattformbetreibers, eine effektive Filterung seines

---

<sup>692</sup> *eBay International AG*, Geprüftes Mitglied.

<sup>693</sup> *Roßnagel*, DuD 2009, 403; *Roßnagel*, in: ders., *Recht der Telemediendienste*, SigG, § 2, Rn. 39.

<sup>694</sup> § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG.

<sup>695</sup> *Hartmann*, 187.

<sup>696</sup> Anderer Auffassung: *von Samson-Himmelstjerna*, Rn. 364.

Online-Angebots vorzunehmen. Die Grenze der Prüfungspflichten ist freilich die manuelle Überprüfung, die vom Betreiber nicht verlangt werden kann.

Als Prüfkriterium ungeeignet ist der Startbetrag bei Auktionsbeginn.<sup>697</sup> Dieser wird aus Gründen der Attraktivität und der geringen Einstellgebühren gerne sehr niedrig gewählt. Dies ist nicht zu beanstanden und stellt per se auch keinen Anhaltspunkt für einen rechtswidrigen Artikel dar. Dem Plattformbetreiber kann auch nicht auferlegt werden, bei niedrigen Startbeträgen die Echtheit des angebotenen Artikels zu überprüfen.<sup>698</sup>

Die Prüf- und Überwachungspflichten können auch nicht zeitlich unbegrenzt vom Plattformbetreiber gefordert werden. Teilweise wird in der Literatur eine unbegrenzte Überwachungspflicht verlangt.<sup>699</sup> Dies kann jedoch nicht überzeugen. So wird bei wachsendem zeitlichen Abstand der Erstverletzung ohne entsprechende weitere Auffälligkeiten die Prüfverpflichtung abnehmen. Liegt der Erstverstoß Monate bzw. Jahre zurück, so ist der Grad der Überwachung einzuschränken. Ansonsten würde sich der Plattformbetreiber durch eine wachsende Anzahl an neu gerügten Verletzungshandlungen letztendlich einer vollständigen Prüfverpflichtung aussetzen. Eine vollständige Überwachung kann jedoch nicht gefordert werden und würde die Anforderungen an den Plattformbetreiber in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht überspannen.

### 6.3.2. Auskunftspflicht

Auch ohne eine eigene originäre Haftung des Plattformbetreibers als Täter, Teilnehmer oder Störer ergibt sich eine Auskunftspflicht des Betreibers aus § 19 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG: Bei einer offensichtlichen Rechtsverletzung muss der Plattformbetreiber unverzügliche Auskunft erteilen, wenn es sich um eine Verletzung in gewerblichem Ausmaß handelt.<sup>700</sup>

Dabei trifft die Beweislast zunächst den Rechteinhaber, dass es dem Plattformbetreiber technisch möglich und zumutbar war, nach dem ersten Hinweis des Rechteinhabers auf eine Verletzungshandlung weitere Verletzungshandlungen von Nutzern zu verhindern. Der Plattformbetreiber ist im Gegenzug im Rahmen seiner sekundären Beweislast verpflichtet, dezidiert über die von ihm ergriffenen Schutzmaßnahmen Auskunft zu geben. Er hat darüber hinaus vorzutragen, warum die von ihm ergriffenen Maßnahmen keinen

---

<sup>697</sup> Hoeren, MMR 2004, 672.

<sup>698</sup> Spindler, MMR 2007, 511, 513.

<sup>699</sup> Hartmann, 189.

<sup>700</sup> Schlömer/Dittrich, K&R 2011, 159, 170 mit Hinweis auf LG Frankfurt.

lückenlosen Schutz gewährleisten konnten und warum ihm weitergehende Maßnahmen nicht zugemutet werden können.<sup>701</sup>

Für den Begriff des Handelns in geschäftlichen Verkehr muss der Inhaber des Kennzeichenrechts zunächst einen Sachverhalt darlegen, der ein gewerbsmäßiges Handeln nahe legt. Im Rahmen der sekundären Beweislast muss dann der Plattformbetreiber substantiierten Gegenvortrag erheben, will er das Handeln im geschäftlichen Verkehr widerlegen.<sup>702</sup>

### 6.3.3. Deliktische Haftung

Auch außerhalb des Zivilrechts ist eine Haftung des Plattformbetreibers möglich. So ist der Handel mit verbotenen Gegenständen strafrechtlich relevant, wenn beispielsweise Gegenstände zum Verkauf angeboten werden, mit denen kein Handel getrieben werden darf oder deren Besitz als solcher strafrechtlich sanktioniert ist.<sup>703</sup> Auch die Verbreitung verbotener Pornografie über das Internet<sup>704</sup> hat sich in der öffentlichen Wahrnehmung überproportional niedergeschlagen.<sup>705</sup> Denkbar sind auch Verletzungen des Kennzeichenrechts<sup>706</sup> und von Urheberrechten, die im Rahmen von organisiertem und gewerbsmäßigem Vorgehen entsprechend verfolgt werden. Bei Betrug und Hehlerei ist eine Teilnahme des Plattformbetreibers in aller Regel mangels Vorsatz zu verneinen.<sup>707</sup>

Eine deliktische Haftung des Plattformbetreibers kann sich auch aus von Nutzern eingestellten rechtsverletzenden Artikel ergeben. In der diesbezüglichen Entscheidung des *Bundesgerichtshofes* zum Vertrieb jugendgefährdender Medien auf der Internetauktionsplattform eBay hat dieser eine Täter- oder Teilnehmerhaftung zwar abgelehnt, er ist jedoch über eine Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrssicherungspflichten dennoch zu einem täterschaftlichen Verstoß des Plattformbetreibers gelangt.<sup>708</sup> Für die Anbieter von Telemediendiensten ergibt sich daraus eine Prüfpflicht hinsichtlich rechtsverletzende fremder Inhalte.

---

<sup>701</sup> *BGH*, GRUR 2008, 1097.

<sup>702</sup> *BGH*, GRUR 2008, 702.

<sup>703</sup> Beispielsweise Waffen nach §§ 51 ff. WaffG; Propagandamaterial verbotener, verfassungsfeindlicher Organisationen, §§ 86, 86a StGB.

<sup>704</sup> Strafbar nach §§ 184ff. StGB.

<sup>705</sup> *LG München*, MMR 2000, 171.

<sup>706</sup> § 143 MarkenG.

<sup>707</sup> *Bär*, in: Leible/Sosnitza, Rn. 1408ff.

<sup>708</sup> *BGH*, MMR 2007, 653; *Leupold/Glossner*, Rn. 522.

Dabei kann der Plattformbetreiber durch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen seine Haftung nicht ausschließen und auch nicht seine Haftung auf den jeweiligen rechtsverletzenden Einsteller abwälzen. Die entsprechenden Klauseln des Plattformbetreibers<sup>709</sup> haben lediglich Appellcharakter im Nutzungsverhältnis zwischen Betreiber und Mitglied. Sie wirken im Marktverhältnis der Nutzer untereinander und im Außenverhältnis zu Dritten, deren Rechte verletzt werden nicht und bewirken auch keine Freistellung des Plattformbetreibers.<sup>710</sup> Hier bestehen seitens des Betreibers jedoch Regressansprüche gegenüber dem verletzenden Nutzer.

Inhabern von Schutzrechten bietet der Plattformbetreiber eBay ein Programm zur Meldung schutzrechtsverletzender Angebote auf seiner Plattform an.<sup>711</sup> „Verifizierten Rechteinhabern“ wird durch das Veri-Programm die Möglichkeit gegeben, im Rahmen eines formalisierten Verfahrens auf rechtsverletzende Angebote hinzuweisen und deren Entfernung zu verlangen. Das Verfahren ist aber lediglich auf konkrete, andauernde Verletzungshandlungen begrenzt. Einen zukünftigen Unterlassungsanspruch kann der Geschädigte über dieses Verfahren nicht erlangen.<sup>712</sup> Der Plattformbetreiber eBay kann die Inhaber verletzter Rechte nicht ausschließlich auf dieses Verfahren verweisen.<sup>713</sup> Das Verfahren ist daher nur bedingt geeignet, die Haftung des Plattformbetreibers als gesetzlich haftendem Störer auszuschließen.

Der *Bundesgerichtshof* hat in einer jüngeren Entscheidung<sup>714</sup> die vorinstanzliche Verurteilung<sup>715</sup> des Betreibers der Internetauktionsplattform eBay wegen Markenverletzung und unlauterer Imitationswerbung aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurück verwiesen. Zutreffend wurde eine Teilnehmerhaftung des Plattformbetreibers mangels Vorsatz abgelehnt, da bei Einsatz eines automatisierten Verfahrens bereits die positive menschliche Kenntnis<sup>716</sup> des Betreibers von den rechtswidrigen Handlungen Dritter fehlt.<sup>717</sup> Daher prüfte der *Senat* für den Plattformbetreiber eine Beihilfe durch vorsätzliches Unterlassen.<sup>718</sup> Dabei hält der

---

<sup>709</sup> Beispielsweise § 8 Nr. 1 AGB-eBay.

<sup>710</sup> *OLG Hamburg*, GRUR-RR 2001, 260, 262.

<sup>711</sup> *eBay International AG*, Das Verifizierte Rechteinhaber-Programm.

<sup>712</sup> *Hartmann*, 183.

<sup>713</sup> *OLG München*, GRUR 2007, 419, 421.

<sup>714</sup> *BGH*, MMR 2011, 172.

<sup>715</sup> *OLG Hamburg*, WRP 2008, 1569.

<sup>716</sup> *Spindler*, MMR 2002, 495; *ders.* in: *Spindler/Wiebe*, Kap. 6, Rn. 20.

<sup>717</sup> *BGH*, BGHZ 158, 236, 250; *ders.* BGHZ 172, 119.

<sup>718</sup> *Spindler*, GRUR 2011, 101, 103.

*Bundesgerichtshof* die Verkehrspflichten aus dem Lauterkeitsrecht des § 1 UWG grundsätzlich auch für den Schutz von Kennzeichenrechten für anwendbar. Er hat als mögliche Gefahrengründe die Anonymität der Verkäufer, die problemlose Abwicklung im Fernabsatz und die für das Internet typische, deutlich herabgesetzte Hemmschwelle potenzieller Käufer benannt. Darüber hinaus hat der *Senat* seine Auffassung noch einmal bekräftigt, dass die §§ 7 und 10 TMG und die diesen zugrunde liegende E-Commerce-Richtlinie keine Auswirkungen auf die Unterlassungspflichten haben.<sup>719</sup> Dem Plattformbetreiber obliegen daher Prüfungspflichten,<sup>720</sup> die er durch den Einsatz einer geeigneten Filtersoftware mit nachgeschalteter manueller Kontrolle zu erfüllen hat.<sup>721</sup>

Dabei ist die Reichweite der Prüfpflichten nach Ansicht des *Oberlandesgerichts Hamburg* durch eine Abwägung der Interessen von Rechteinhabern und Plattformbetreibern vorzunehmen.<sup>722</sup> Der *Bundesgerichtshof* grenzt die Prüfpflichten wiederum abhängig vom Rang des betroffenen Rechtsgutes und dem Grad der Bedrohung weiter ein.<sup>723</sup> Die Filtersoftware muss so ausgestaltet und eingerichtet sein, dass sie in aller Regel unzulässige Inhalte erfasst.<sup>724</sup> Wird bei der manuellen Nachkontrolle unter Verwendung von zumutbarem Personaleinsatz zu viel ausgefiltert, so ist dies zulässig.<sup>725</sup> Dem Plattformbetreiber könne jedoch keine manuelle Kontrolle jedes einzelnen Artikels und jedes einzelnen Bildes zugemutet werden.<sup>726</sup>

Im Ergebnis kann dem Plattformbetreiber mangels Kenntnis von der Rechtsverletzung durch ein Mitglied seiner Plattform im Rahmen eines vollautomatischen Auktionsbetriebes keine manuelle Bildkontrolle aller eingestellten Angebote auferlegt werden. Damit hat der *Bundesgerichtshof* anerkannt, dass der Betreiber der Internetauktionsplattform eBay durch das VeRI-Verfahren seine Haftung erheblich reduzieren kann.<sup>727</sup>

---

<sup>719</sup> *Spindler*, GRUR 2011, 101, 102 mit Verweis auf die bisherige Rechtsprechung.

<sup>720</sup> *BGH*, BGHZ 158, 236, 251.

<sup>721</sup> *Rössel*, jurisPR-ITR 2/2011, Anm. 2.

<sup>722</sup> *OLG Hamburg*, MMR 2010, 51, 53.

<sup>723</sup> *BGH*, GRUR 2011, 152; *ders.* BGHZ 173, 188.

<sup>724</sup> *BGH*, BGHZ 172, 119.

<sup>725</sup> *BGH*, BGHZ 173, 188.

<sup>726</sup> So zuvor *OLG Hamburg*, WRP 2008, 1569; ebenso *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 170.

<sup>727</sup> *Rössel*, jurisPR-ITR 02/2011, 4, 7.

#### 6.3.4. Verletzung von Verkehrssicherungspflichten

Eine eigene Haftung des Plattformbetreibers kann sich auch daraus ergeben, dass er durch die Verletzung von ihm obliegenden Verkehrssicherungspflichten eine Schädigung der Rechtsgüter Dritter ermöglicht hat.

Als verletztes Rechtsgut können auf Internetauktionsplattformen unmittelbare Schädigungen von Leben, Körper und Gesundheit üblicherweise ausgeschlossen werden.<sup>728</sup> Es ist jedoch anerkannt, dass auch Daten unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB fallen, wenn sie in verkörperter Form vorliegen.<sup>729</sup> Dies ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bereits der Fall, wenn Daten in einem vom Strom abhängigen, flüchtigen Speichermedium vorliegen.<sup>730</sup> Die in der Datenbank einer Internetauktionsplattform gespeicherten und hinterlegten Daten der Nutzer und die eingestellten Auktionsartikel sind daher grundsätzlich vom Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB erfasst.

Darüber hinaus müsste dem Plattformbetreiber auch die Verletzung einer ihm obliegenden Verkehrssicherungspflicht vorzuwerfen sein.<sup>731</sup> Solche Verkehrssicherungspflichten sind allgemeine Gefahrsteuerungsgebote, die dem über eine besondere Gefahrenquelle Verfügenden zum Schutz der Rechtsgüter Dritter auferlegt werden.<sup>732</sup> Der Betreiber einer Internetauktionsplattform ist zur Vermeidung einer haftungsbegründenden Zurechnung verpflichtet, notwendige und zumutbare Vorkehrungen zu treffen, um die Schädigung Dritter zu verhindern.<sup>733</sup> Die Konkretisierung der vom Plattformbetreiber zu fordernden Vorkehrungen erfolgt unter Betrachtung der berechtigten Sicherheitserwartungen der betroffenen Verkehrskreise.<sup>734</sup> Sie werden von der Möglichkeit und Zumutbarkeit der Gefahrvermeidung in Abwägung der jeweiligen Interessen begrenzt.<sup>735</sup>

Der Plattformbetreiber stellt die Internetauktionsplattform seinen angemeldeten Nutzern zur Verfügung. Er kann sowohl die Aufnahme neuer Nutzer beeinflussen, als auch durch die von ihm vorgegebene Marktordnung auf die bereits angemeldeten Nutzer Einfluss nehmen. Er hat somit die uneingeschränkte Verfügungsgewalt über die von ihm betriebene

---

<sup>728</sup> Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>729</sup> BGH, K&R 2007, 91; ders., NJW 1993, 2436, 2438; ders., NJW 1988, 406, 408; OLG Karlsruhe, NJW 1996, 200, 201; Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>730</sup> BGH, CR 2007, 75, 76; Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>731</sup> Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>732</sup> v. Bar, 45; Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>733</sup> BGH, BGHZ 9, 373; ders., NJW-RR 2002, 525; von Bar, 113; Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>734</sup> BGH, NJW-RR 2002, 525, 526; von Bar, 113; Mantz, K&R 2007, 566, 567.

<sup>735</sup> Koch, NJW 2004, 801, 804; Mantz, K&R 2007, 566, 567.

Plattform. Somit trifft den Plattformbetreiber die Verpflichtung, alle ihm zumutbaren erforderlichen Sicherungsmaßnahmen auszuwählen und durchzuführen. Dabei ist eine objektivierte Betrachtung aller vergleichbaren Plattformbetreiber zugrunde zu legen und nicht auf die Fähigkeiten des konkreten Plattformbetreibers zurück zu greifen.

Wenn Sicherheitsprobleme bei vergleichbaren Plattformen bekannt werden, so trifft den Betreiber eine Pflicht zur Ergreifung aller zumutbaren Gegenmaßnahmen. Dabei ist zwischen der technischen und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu unterscheiden. Sind sowohl die Sicherheitslücke, als auch die Möglichkeiten zu ihrer Behebung bekannt, so ergibt sich daraus eine Handlungsverpflichtung für den Plattformbetreiber.<sup>736</sup> Deren Umfang wird durch die Abwägung des drohenden Schadens am Rechtsgut der betroffenen Dritten und dem Ausmaß der vom Betreiber vorzunehmenden technischen Maßnahmen bestimmt.<sup>737</sup>

Auf Internetauktionsplattformen hat sich der Missbrauch fremder Nutzerkonten immer weiter verbreitet. Dabei sind vor allem die von den Nutzern individuell vergebenen Passwörter ein hohes Risiko. Betroffen werden hierbei nicht nur die missbrauchten Nutzerkonten, sondern auch die Rechte Dritter, mit denen auf der Plattform Vertragsbeziehungen begründet werden. Die Passwortpolitik ist ein seit Langem bekanntes Sicherheitsrisiko, welches nicht nur Internetauktionsplattformen betrifft. Es kann daher als allgemein bekanntes Sicherheitsrisiko bezeichnet werden, das auch den Betreibern von Internetauktionsplattformen bekannt sein muss. Eine Unkenntnis kann in diesem Bereich daher nur als grob fahrlässiges Verhalten angesehen werden. Überdies ist auf die Passwortvergabe neuer Nutzer mit einfachen technischen Mitteln Einfluss seitens des Plattformbetreibers möglich. So kann beispielsweise bei der Auswahl des Passwortes durch den Nutzer anhand einer farblichen Gestaltung auf die Stärke des Passwortes verwiesen werden. Gleichzeitig lassen sich in einem angefügten Informationsfenster Hinweise zur Vergabe eines sichereren Passwortes anzeigen. Am effektivsten ist freilich die Sperrung der Zulassung unsicherer Passwörter im Zuge des Anmeldevorgangs. So kann vom Betreiber sichergestellt werden, dass neue Nutzer nur sichere Passwörter verwenden können. Des Weiteren könnte der Betreiber auch eine Anmeldung unter Verwendung einer qualifizierten Signatur mittels des neuen Personalausweises vorschreiben.

Sofern diese Einflussnahme bei neuen Nutzern erfolgreich implementiert wurde, ist in einem zweiten Schritt auf die Passwörter der bereits bestehenden Nutzer Einfluss zu nehmen. Dies ist durch eine Verpflichtung zur Passwortänderung aller Nutzer möglich. Bei der Passwortneuvergabe können dann die bereits bei der Neuanmeldung geschilderten Maßnahmen ergriffen werden. Mit einfachen und technisch problemlosen Maßnahmen

---

<sup>736</sup> *Mantz*, K&R 2007, 566, 570.

<sup>737</sup> *BGH*, NJW 1990, 1236, 1237; *Mantz*, K&R 2007, 566, 570.

kann daher auf eine unsichere Passwortpolitik Einfluss genommen werden. Dies ist dem Betreiber einer kommerziellen Internetauktionsplattform auch zuzumuten.

Die vom Betreiber geforderten Maßnahmen müssen überdies auch wirtschaftlich zumutbar sein. Auf der Internetauktionsplattform werden Millionen von Artikeln umgesetzt. Die Kosten der vorgenannten Maßnahmen zur Sicherung der Nutzerpasswörter sind daher auch wirtschaftlich verhältnismäßig und dem Betreiber zumutbar. Den Plattformbetreiber trifft daher eine Verkehrssicherungspflicht zur Einwirkung auf die Vergabe sicherer Passwörter der einzelnen Nutzer. Ergreift dieser demnach die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen nicht, ergibt sich eine eigene Haftung.

Auf der Internetauktionsplattform findet derzeit keine Prüfung der vergebenen Passwörter auf entsprechende Sicherheit hin statt. Es wird jedoch eine Hilfestellung zur Vergabe eines sicheren Passwortes angeboten.<sup>738</sup> Dies ist zur effektiven Verhinderung der Vergabe unsicherer Passwörter nicht ausreichend. Der Plattformbetreiber haftet daher wegen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht.

Eine Einschränkung erfährt die Haftung des Plattformbetreibers jedoch durch das Mitverschulden der Geschädigten, wenn diese eine Pflicht zum Selbstschutz nicht beachtet haben.<sup>739</sup> Dabei hat der Geschädigte diejenige Sorgfalt zu üben, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor Schaden zu bewahren.<sup>740</sup> Sofern mittels einer missbrauchten Nutzerkennung auf der Plattform Verträge mit Dritten geschlossen werden, trifft diese Dritten kein Mitverschulden an dem Missbrauch. Sie haben naturgemäß keinen Einfluss auf die Passwortvergabe anderer Nutzer. Entsteht jedoch dem Nutzer, dessen Kennung aufgrund eines unzureichenden Passwortes missbraucht wurde, ein Schaden, so trifft diesen ein Mitverschuldenseinwand, sofern ihm die Unzulänglichkeit des selbst gewählten Passwortes erkennbar war oder von diesem erkannt hätte werden müssen.

Sofern der Plattformbetreiber bei der Vergabe des Nutzerpasswortes diese darauf hinweist, dass das gewählte Passwort unsicher ist und Risiken unterliegt, ist von einem Mitverschulden des Nutzers auszugehen, wenn dieser das unsicher Passwort dennoch verwendet. Wird vom Plattformbetreiber jedoch kein Hinweis erteilt, kann sich der Nutzer in den meisten Fällen vom Mitverschuldenseinwand befreien. Dies gilt selbstverständlich nicht für einfachste zu erratende oder auszuprobierende Passwörter, wie beispielsweise die Zahlenkombination „12345“ oder eine Wiederholung des Mitgliedsnamens als Passwort.

---

<sup>738</sup> *eBay International AG*, Hilfe zum Erstellen eines eBay-Passwortes.

<sup>739</sup> *Mantz*, K&R 2007, 566, 571.

<sup>740</sup> *BGH*, NJW 2001, 149, 150; *Mantz*, K&R 2007, 566, 571.

Hier muss einem verständigen Durchschnittsnutzer klar sein, dass eine Gefahrenquelle für den Missbrauch der Nutzerkennung besteht.

### 6.3.5. Haftungsprivilegierung

Sofern sich nach dem Vorstehenden eine Haftung des Plattformbetreibers dem Grunde nach ergibt, ist weiter zu prüfen, ob für diesen eine Haftungsprivilegierung eingreift.

#### 6.3.5.1. Haftung für eigene Angebote

Nach der Generalklausel des § 7 Abs. 1 TMG haftet der Anbieter von Diensten grundsätzlich für eigene Informationen, die er zur Nutzung bereithält. Diese Haftung wird als Haftung des Content-Providers bezeichnet.<sup>741</sup> Folglich ist der Anbieter für Inhalte verantwortlich, die er selbst veröffentlicht.<sup>742</sup> Darüber hinaus haftet der Betreiber auch für fremde Inhalte, die er sich zu eigen gemacht hat.<sup>743</sup> Dies ist der Fall, wenn sich der Diensteanbieter mit den fremden Inhalten derart identifiziert, dass er die Verantwortung für den gesamten oder für bewusst ausgewählte Teile übernimmt.<sup>744</sup> Maßgeblich ist dabei der objektive Empfängerhorizont unter Berücksichtigung der Gesamtschau des jeweiligen Angebots.<sup>745</sup>

Auf der Internetauktionsplattform eBay werden jedoch ausschließlich Angebote der Nutzer veröffentlicht. Dies ist für jeden potenziellen Käufer klar ersichtlich. Auch findet sich oberhalb der Beschreibung der eingestellten Artikel stets der Hinweis: „Der Verkäufer ist für dieses Angebot verantwortlich.“ Aufgrund dieses deutlichen und ausdrücklichen Hinweises distanziert sich der Plattformbetreiber von den einzelnen Angeboten.<sup>746</sup> Es handelt sich daher nicht um zueigen gemachte Inhalte des Plattformbetreibers, sondern lediglich um vermittelte Inhalte der Nutzer.<sup>747</sup> Das vom Betreiber bereitgestellte technische

---

<sup>741</sup> *Sodtalbers/Volkman/Heise*, 213.

<sup>742</sup> *Sobola/Kohl*, CR 2005, 443, 444; *Heckmann*, Kap. 10, Rn. 65; *Hoffmann*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 7, Rn. 12.

<sup>743</sup> *BGH*, K & R 2008, 361 – 366; *KG*, MMR 2004, 673 – 675; *OLG Köln*, MMR 2002, 548; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2002, 910; *LG Trier*, MMR 2002, 694; *LG FFM*, CR 1999, 45; *OLG Brandenburg*, MMR 2004, 330 – 333.

<sup>744</sup> *Volkman*, 110f.

<sup>745</sup> *Heckmann*, Kap. 10, Rn. 91; *Köhler/Arndt/Fetzer*, 244; *Hilgendorf/Frank/Valerius*, Rn. 301; *Müller-Terpitz*, in: Kröger/Hoffmann, 4. Teil, Rn. 27; *OLG Köln*, MMR 2002, 548 – 549; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2002, 910.

<sup>746</sup> *Härting*, Rn. 1305.

<sup>747</sup> *OLG Hamburg*, GRUR-RR 2008, 230.

Gerüst auf der Plattform wird im Wesentlichen von den Plattformnutzern, also von vom Betreiber unabhängigen Dritten mit Inhalten befüllt. Ein solches Internetangebot wird als „User Generated Content Plattform“ bezeichnet.<sup>748</sup> Für diese vermittelten Inhalte haftet der Plattformbetreiber nur eingeschränkt.

§ 7 Abs. 2 Satz 1 TMG sieht eine Entpflichtung des Diensteanbieters für fremde Inhalte vor. Die Reichweite dieser Entpflichtung ist indes umstritten:

#### 6.3.5.2. Störerhaftung

Die Rechtsprechung wendet die Privilegierungen der §§ 8 bis 10 TMG nicht auf die praktisch hochrelevanten Unterlassungsansprüche an.<sup>749</sup> Insbesondere der *Bundesgerichtshof* wendet die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze der verschuldensunabhängigen Störerhaftung bei Verletzung von Immaterialgüterrechten an und gelangt auf diesem Umweg zu einer Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten.<sup>750</sup> Ausreichend sei das Zurverfügungstellen einer Internetplattform, welche Dritten die Möglichkeit bietet, unter einem Pseudonym aufzutreten, was Wettbewerbsverstöße erleichtere.<sup>751</sup> Dabei nimmt der *Bundesgerichtshof* eine wertende Entscheidung vor, die den Umfang der Prüfpflichten des Plattformbetreibers und die Eigenverantwortung der unmittelbar handelnden Plattformnutzer in Relation setzt.<sup>752</sup>

Für die Internetauktionsplattform eBay hat der *Bundesgerichtshof* im Hinblick auf jugendgefährdende Schriften konkretisierend festgestellt, dass das Anbieten einer Auktionsplattform für Nutzer eine erlaubte Teilnahme am geschäftlichen Verkehr darstelle. Daher dürften keine überspannten Anforderungen an die Prüfpflichten des Plattformbetreibers gestellt werden.<sup>753</sup> Das *Landgericht München* hat dabei Maßnahmen, die einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern und leicht umgangen werden können, werden als unzumutbar angesehen.<sup>754</sup> Der *Bundesgerichtshof* hat eine „zumutbare“ vorbeugende Überwachung gefordert, die weitere kerngleiche Rechtsverletzungen unterbindet.<sup>755</sup>

---

<sup>748</sup> Heckmann, Kap. 10, Rn. 66.

<sup>749</sup> BGH, BGHZ 158, 236 – 253; OLG Düsseldorf, MMR 2006, 618 – 620.

<sup>750</sup> BGH, NJW 2004, 762, 765; ders. GRUR 1997, 313, 315; ders. GRUR 1977, 114 – 117.

<sup>751</sup> BGH, MMR 2007, 634 – 639.

<sup>752</sup> BGH, MMR 2001, 671 – ambiente.de.

<sup>753</sup> BGH, GRUR 2007, 890.

<sup>754</sup> LG München, MMR 2007, 453.

<sup>755</sup> BGH, BGHZ 158, 236.

Der Betreiber muss sicherstellen, dass zukünftig kein neuerliches Angebot des gleichen Artikels durch denselben Verkäufer eingestellt werden kann, und dass darüber hinaus konkret benannte Medien nicht durch einen anderen Anbieter auf der Plattform des Betreibers angeboten werden können und dass ein bereits auffällig gewordener Verkäufer keine weiteren Artikel in einer bereits durch Verstöße auffällig gewordenen Kategorie anbieten kann.<sup>756</sup> Der Betreiber hat dabei auf alle Medien zu achten, die durch öffentliche Bekanntmachung in einer Liste als jugendgefährdend, gewaltverherrlichend oder volksverhetzend eingeordnet wurden. Eine eigenständige Beurteilung über die Rechtswidrigkeit von eingestellten Artikeln könne dem Betreiber der Plattform jedoch nicht auferlegt werden.<sup>757</sup>

Dabei wird für den Verstoß nach der sogenannten „Kerntheorie“ differenziert, nach der Inhalte aufgrund vergleichbarer charakteristischer Merkmale einen Rückschluss auf weitere Verletzungshandlungen ermöglichen.<sup>758</sup> So umfasst ein gerichtliches Verbot nicht nur identisches, sondern auch „im Kern gleichartiges“ geschäftliches Handeln.<sup>759</sup>

Der Rahmen der Prüfpflichten des Betreibers wird durch die Angemessenheit der Bemühungen zur Aufdeckung und Entfernung von entsprechenden Angeboten begrenzt. Diese Kontrollverpflichtung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Es findet eine Abwägung zwischen dem betroffenen Rechtsgut, dem zu betreibenden Aufwand und dem zu erwartenden Erfolg statt.<sup>760</sup> Ein erheblicher und kostenintensiver Kontrollaufwand bei massenhaftem Datenverkehr kann demnach je nach betroffenem Rechtsgut und zu erwartendem Erfolg erforderlich und zumutbar sein.<sup>761</sup> Abwägungsfaktoren sind die technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten des Betreibers,<sup>762</sup> die wirtschaftlichen Vorteile des Anbieters,<sup>763</sup> sofern die Tätigkeit nicht ehrenamtlich ausgeübt wird,<sup>764</sup> die berechtigten Sicherheitserwartungen der betroffenen Verkehrskreise, die Vorhersehbarkeit der Risiken, die Sozialadäquanz des Providerhandelns und die Auswirkung auf die Grundrechte der Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit.<sup>765</sup>

---

<sup>756</sup> *BGH*, BGHZ 173, 188.

<sup>757</sup> *BGH*, BHGZ 173, 188.

<sup>758</sup> *Klatt*, ZUM 2009, 265, 273.

<sup>759</sup> *BGH*, BB 2001, 2241.

<sup>760</sup> *BGH*, BGHZ 158, 236 – 253; *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 – 620.

<sup>761</sup> *LG Köln*, ZUM 2007, 568 – 574; *OLG Düsseldorf*, MMR 2006, 618 – 620.

<sup>762</sup> *Lehment*, WPR 2003, 1058, 1060; *Waldenberger*, ZUM 1997, 176, 182.

<sup>763</sup> *LG Köln*, ZUM 2007, 568 – 574.

<sup>764</sup> *LG München I*, MMR 2006, 179 – 180.

<sup>765</sup> *Steinle*, MMR 2006, 180, 181.

Ist ein vollständiger Ausschluss von verstoßenden Angeboten technisch und faktisch nicht zuverlässig möglich, so wird von der Rechtsprechung kein Prüfpflichtverstoß angenommen.<sup>766</sup> Auch darf die Kontrollverpflichtung nicht so weit gehen, dass ein erlaubtes Geschäftsmodell grundsätzlich infrage gestellt werde.<sup>767</sup> Die Haftung wird für den Diensteanbieter in § 7 Abs. 2 TMG somit zusammenfassend dahin gehend eingeschränkt, dass ihm als Content-Provider keine Überwachungspflichten dahin gehend auferlegt werden können, dass er alle von ihm vermittelten Inhalte kontrollieren muss.

Der Plattformbetreiber ist jedoch zur Sperrung und Entfernung von verletzenden Inhalten verpflichtet, sobald er davon Kenntnis erlangt. Darüber hinaus wird ihm von der Rechtsprechung die Pflicht zur vorbeugenden Vorsorge und Vermeidung künftiger kerngleicher Rechtsverletzungen auferlegt.<sup>768</sup> Im konkreten Fall wurde dem betroffenen Auktionshaus neben der Löschung der rechtsverletzenden Angebote auch die Prüfung aller zukünftigen Auktionen mit Produkten des betroffenen Markeninhabers auf etwaige Verletzungen auferlegt.<sup>769</sup> Eine generelle proaktive Kontrollpflicht<sup>770</sup> kann dem Plattformbetreiber jedoch nicht auferlegt werden. Eine solche Verpflichtung verstößt gegen die telemedienrechtlichen Verantwortlichkeitsaxiome und kann auch nach der höchstrichterlichen zivilrechtlichen Rechtsprechung nicht verlangt werden.<sup>771</sup>

#### 6.3.5.3. Haftung des Access-Providers

In § 8 TMG wird die Haftung auch auf diejenigen Diensteanbieter ausgedehnt, die fremde Informationen über eigene Kommunikationsnetze übermitteln oder Zugang zu deren Nutzung vermitteln, die sogenannten „Access-Provider“. Diese sehr weitgehende Haftung wird eingeschränkt, wenn der Anbieter die Übermittlung nicht selbst veranlasst hat, den Adressaten der übermittelten Information nicht selbst ausgewählt hat oder die übermittelten Informationen nicht selbst ausgewählt oder verändert hat. Der Anbieter ist somit bei bloßer Durchleitung von Informationen in ein anderes Kommunikationsnetz nicht verantwortlich. Diese Privilegierung erfasst jedoch nur passive, automatisierte Verfahren, auf die der Anbieter keinen Einfluss nehmen kann. Sobald eine eigene Übermittlungshandlung durch den Diensteanbieter vorgenommen wird, erlischt die Privilegierung wieder.<sup>772</sup> Der Betreiber einer Internetauktionsplattform ist demnach nach §

---

<sup>766</sup> *OLG Köln*, MMR 2007, 786.

<sup>767</sup> *BGH*, BGHZ 158, 236, 250; kritisch dazu *Volkman*, CR 2004, 767, 769.

<sup>768</sup> *BGH*, NJW 2004, 3102.

<sup>769</sup> *BGH*, BGHZ 158, 236 – 253.

<sup>770</sup> *Stadler*, K&R 2006, 253.

<sup>771</sup> *BGH*, ZUM 2008, 846; *OLG Hamburg*, ZUM-RD 2009, 317 – 325.

<sup>772</sup> *Sodtalters/Volkman/Heise*, 214f.

§ 8 TMG privilegiert, da er als User Generated Content Provider keine zu eigen gemachte Informationen durchleitet oder originär zur Verfügung stellt.<sup>773</sup>

Eine Privilegierung könnte auch im Bereich der plattforminternen Kommunikation gegeben sein. Im laufenden Betrieb einer Online-Auktion besteht die Möglichkeit für potenzielle Käufer, mit dem Verkäufer Kontakt aufzunehmen und Fragen zu stellen. Dabei erfolgt die Kommunikation zur Wahrung des Identitätsschutzes nur intern über die Auktionsplattform unter Verwendung der selbst gewählten Pseudonyme der Beteiligten. Diese Kommunikation ist nur möglich, wenn zuvor beide Seiten eine förmliche Anmeldung beim Betreiber durchlaufen und einen Alias erstellt haben. Nur dem Plattformbetreiber ist die Identität des Verwenders eines Nutzernamens bekannt. Er leitet die eingestellten Nachrichten an die hinterlegte E-Mail-Adresse des betreffenden Nutzers weiter, ohne dem Absender diese mitzuteilen. Er fungiert hier also nicht als Content-Provider, sondern übt eine haftungsprivilegierte Durchleitungsfunktion aus. Er ist nach § 8 TMG nicht für die Inhalte der von den Nutzern verschickten internen Mitteilungen verantwortlich.<sup>774</sup>

#### 6.3.5.4. Haftung des Caching-Providers

In § 9 TMG ist der Bereich der Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen, das sogenannte „Caching“, erfasst. Hierbei handelt es sich um einen weitverbreiteten technischen Zwischenschritt, der für den Nutzer einer Internetseite durch Verwendung von Zwischenspeicherungen eine beschleunigte Navigation innerhalb einer Internetpräsenz ermöglicht. Dieser Vorgang erfolgt weitgehend automatisch und ist in der Regel auf den Zeitraum des Besuches der Internetseite begrenzt.

Die Haftung des Diensteanbieters wird beschränkt, wenn die zwischengespeicherten Informationen unverändert bleiben, die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachtet werden, für die Aktualisierung der Daten weithin anerkannte und verwendete Industriestandards beachtet und einhalten werden. Schließlich muss der Anbieter im Fall einer Verletzung von Rechten unverzüglich die betroffenen Daten entfernen oder auf gerichtliche Anordnung den Zugang zu diesen Daten sperren.

Hier liegen keine Besonderheiten hinsichtlich Internetauktionen vor. Das durchgeführte Caching zur Beschleunigung der Darstellung und Navigation ist ein technisch üblicher Vorgang. Die diesbezüglich zwischengespeicherten Daten unterliegen daher dem Haftungsprivileg des § 9 TMG. Auf der Internetauktionsplattform eBay werden die

---

<sup>773</sup> Heckmann, Kap. 10, Rn. 86ff.; v. Samson-Himmelstjerna, Rn. 103.

<sup>774</sup> Spindler, in: Spindler/Schmitz/Geis, § 9, Rn. 15.

Angebote der Teilnehmer jedoch nicht zum Zwecke der beschleunigten Übermittlung zwischengespeichert. Sie werden bis zum Abschluss der Internetauktion und darüber hinaus auf den Servern des Anbieters gespeichert, um zum einen die interne Abrechnung der nutzungsabhängigen Gebühren des Plattformbetreibers und zum anderen die Abwicklung und Dokumentation der abgeschlossenen Auktionen zu gewährleisten. Diese Speicherung erfolgt langfristig. Damit ist der wesentliche Teil der vorgehaltenen und gespeicherten Daten nicht als Caching nach § 9 TMG einzuordnen. Diese Daten unterliegen nicht dem Privilegierungstatbestand.<sup>775</sup> Allenfalls könnte hier die Haftungsprivilegierung als Host-Provider eingreifen.<sup>776</sup>

#### 6.3.5.5. Haftung des Host-Providers

Werden von Plattformnutzern rechtsverletzende Angebote eingestellt, kann sich daraus auch eine Haftung des Plattformbetreibers ergeben. Eine Haftungserleichterung für die Speicherung von Informationen bei sogenannten „Host-Providern“ sieht § 10 TMG vor. Diese haften für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern nicht, wenn sie keine Kenntnis von rechtswidrigen Handlungen oder deren Umständen haben und im Falle einer Verletzung die Daten unverzüglich entfernen oder den Zugang zu diesen Daten sperren. Hierin ist der Dualismus dieser Norm zu erkennen, der zwar eine Privilegierung vor dem Hintergrund einer praktisch unmöglich zu kontrollierenden Datenflut gewährt, gleichzeitig aber klarstellt, dass im Verletzungsfall eine schnelle Reaktion erfolgen muss. Daher wird diese Regelung auch als tragfähiger und praktikabler Kompromiss zwischen den Interessen der Geschädigten und dem Interesse der Allgemeinheit an einer entsprechenden Infrastruktur der elektronischen Kommunikationsnetze bezeichnet.<sup>777</sup> Dabei trägt der Verletzte die Beweislast für das Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer Haftungsprivilegierung als anspruchsbegründendes Merkmal<sup>778</sup> und das Vorliegen der erforderlichen Kenntnis des Plattformbetreibers.<sup>779</sup>

##### 6.3.5.5.1. Fremdheit der Daten

Die auf der Internetauktionsplattform abrufbaren Daten werden zunächst von den jeweiligen Nutzern bei der Erstellung des Angebots in eine vorgefertigte Angebotsmaske des Betreibers eingetragen. Dabei kann der Nutzer selbst entscheiden, welche Informationen er über den Auktionsgegenstand veröffentlichen will. Fraglich ist, ob es sich bei diesen Daten um für den Plattformbetreiber „fremde“ Daten handelt:

---

<sup>775</sup> V. Samson-Himmelstjerna, Rn. 103.

<sup>776</sup> Spindler, in: Spindler/Wiebe, Kap. 6, Rn. 6; BGH, MMR 2007, 634, 635 (jugendgefährdende Medien).

<sup>777</sup> Sodtalters/Volkman/Heise, 217.

<sup>778</sup> BGH, CR 2004, 48ff.

<sup>779</sup> Wiebe/Neubauer, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn. 157f.

Die Internetauktionsplattform eBay ist als User Generated Content Plattform einzuordnen. In dieser übt der Plattformbetreiber seine Herrschaftsmacht aus, indem er Inhalte nach Belieben löschen oder sperren kann. Er hat jedoch auf die konkreten Inhalte, die die Nutzer einstellen, keinen Einfluss. Der Plattformbetreiber kann lediglich die Art der eingestellten Informationen beeinflussen, in dem er maximale Dateigrößen für Bilder und einen verbindlichen Rahmen für ein zu erstellendes Auktionsangebot vorgibt. Dies ist für die Annahme einer Weisungsgebundenheit nach § 10 Satz 2 TMG nicht ausreichend, da hierfür eine konkrete Einflussnahmemöglichkeit auf die Informationen erforderlich ist.<sup>780</sup>

Teilweise wurde von der Rechtsprechung unter Anwendung der damaligen Rechtsnormen<sup>781</sup> der Standpunkt vertreten, dass durch die Nutzung von Pseudonymen keine fremden Informationen des Plattformbetreibers vorliegen würden.<sup>782</sup> Dieser mache sich die Informationen, die die Nutzer auf der Plattform einstellen, selbst zu eigen. Als Begründung wurde herangezogen, dass durch die Pseudonyme, die vor Beendigung der Auktion nur der Plattformbetreiber auflösen könne, dieser zunächst als einziger individualisierbarer Vertragspartner zur Verfügung stehe. Dem kann jedoch entgegen gehalten werden, dass bei jedem Auktionsvorgang das Pseudonym des Anbieters auftaucht. Für einen Nutzer ist daher unschwer zu erkennen, dass dieser Nutzer und nicht der Plattformbetreiber ein Vertragsangebot abgeben möchte.<sup>783</sup> Darüber hinaus kann der Interessent auch neben dem angebotenen Artikel eine Liste weiterer Artikel desselben Anbieters aufrufen oder mit dem Anbieter Kontakt aufnehmen. Nicht zuletzt ist auch durch das plattforminterne Bewertungsverfahren bei eBay erkennbar, dass hier ein individualisierbarer Nutzer Anbieter ist.<sup>784</sup> Damit handelt es sich bei den auf der Plattform bereitgehaltenen Informationen um für den Diensteanbieter fremde Informationen.

Daran ändert auch die Mitwirkung des Plattformbetreibers bei der Auktionsabwicklung nichts. Dieser schafft lediglich den Rahmen, in dem die einzelnen Nutzer miteinander rechtsgeschäftlich tätig werden. Er fungiert dabei weder als Bote noch als Empfangsvertreter.<sup>785</sup> Der Plattformbetreiber tritt dabei nicht in fremdem Namen auf, sondern vermittelt lediglich zwischen den beteiligten Plattformnutzern.<sup>786</sup> Auch die

---

<sup>780</sup> *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Geis*, Rn. 78.

<sup>781</sup> § 5 Abs. 1 TDG 1997.

<sup>782</sup> *LG Köln*, CR 2001, 417, 418; *dass.* MMR 2002, 254.

<sup>783</sup> *OLG Düsseldorf*, MMR 2004, 315, 317; *LG Berlin*, MMR 2004, 195, 197; *LG Potsdam*, ZUM 2002, 838, 840.

<sup>784</sup> *OLG Köln*, CR 2002, 50, 52; *Spindler*, MMR 2001, 734ff.; v. *Samson-Himmelstjerna*, Rn. 152.

<sup>785</sup> *BGH*, MMR 2002, 95, 96 mit Anmerkung *Spindler*.

<sup>786</sup> *OLG Brandenburg*, MMR 2004, 330, 331; *LG Düsseldorf*, CR 2003, 211, 214; *Spindler*, in: *Spindler/Wiebe*, Kap. 4, Rn. 30ff.

Provisionsbeteiligung des Betreibers und dessen eigenes wirtschaftliches Interesse führen nicht zu eigenen Inhalten.<sup>787</sup>

#### 6.3.5.5.2. Kenntnis des Plattformbetreibers

Als zusätzliches Merkmal muss positive Kenntnis des Betreibers von einem Verstoß bzw. Offensichtlichkeit vorliegen,<sup>788</sup> letztere erfordert grobe Fahrlässigkeit.<sup>789</sup> Für das Haftungsprivileg des § 10 TMG ist nach Auffassung des *Bundesgerichtshofes* die Kenntnis des Betreibers anspruchsbegründende Tatbestandsvoraussetzung,<sup>790</sup> sodass der betroffene Anspruchsteller für das Nichtvorliegen der Haftungsprivilegierung die Darlegungs- und Beweislast trägt. Dabei kann die Kenntnis des Betreibers zum einen von Nutzern der Plattform oder durch externe Hinweise erlangt werden. Dem Betreiber wird Fahrlässigkeit vorzuwerfen sein, wenn er sich nur auf externe Hinweise bezieht, ohne selbst wirksame automatisierte Prüfprogramme auf seiner Plattform einzusetzen. Sobald ein entsprechender Hinweis auf einen Verstoß beim Betreiber eingeht, muss dieser mit wirksamen technischen Verfahren die Entfernung und das Zugriffsverbot ohne schuldhaftes Zögern durchsetzen. Er hat darüber hinaus die Pflicht, aus einer Verletzung auch Konsequenzen hinsichtlich zukünftiger Verstöße herzuleiten, in dem er beispielsweise das verletzende Mitglied dauerhaft von der Plattformnutzung ausschließt und auch zukünftige Anmeldungen des Verletzers verhindert.

In den drei Leitentscheidungen zu Internetversteigerungen<sup>791</sup> hat der *Bundesgerichtshof* zunächst klargestellt, dass sich der Plattformbetreiber die Inhalte seiner Teilnehmer nicht zu eigen mache. Die einschlägigen Regelungen<sup>792</sup> für Unterlassungsansprüche fänden daher nach Ansicht des *Bundesgerichtshofes* keine Anwendung. Die Störerhaftung richte sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen. Dennoch fordert die Rechtsprechung von einem Plattformbetreiber Überwachungsmaßnahmen in Form von Inhaltsfilterungen, um erneute Zuwiderhandlungen für die Zukunft zu unterbinden.<sup>793</sup> Der Diensteanbieter muss daher entgegen den Kernaussagen der europarechtlichen Richtlinie<sup>794</sup> und des

---

<sup>787</sup> *BGH*, NJW 1990, 1907; *ders.* NJW 1990, 506; *ders.* NJW-RR 1992, 605.

<sup>788</sup> *Hoeren/Pichler*, in: Loewenheim/Koch, 429.

<sup>789</sup> *Sobala/Kohl*, CR 2005, 443, 447; *Christiansen*, MMR 2004, 185, 186; *Spindler*, CR 2001, 324, 333; *Härting*, CR 2001, 271, 276; *Nielen*, in: *Hoeren/Müglich/Nielen*, Kap. 8, 268.

<sup>790</sup> *BGH*, NJW 2008, 3714.

<sup>791</sup> BGHZ 158, 236 (Internet-Versteigerung I); 172, 119 (Internet-Versteigerung II); *BGH*, NJW-RR 2008, 1136 (Internet-Versteigerung III).

<sup>792</sup> §§ 8 bis 10 TMG.

<sup>793</sup> *BGH*, GRUR 2008, 702.

<sup>794</sup> Art. 15 Abs. 1 ECRL.

Telemediengesetzes<sup>795</sup> seinen Server überwachen und durch ein vorgezogenes Filterverfahren überwachen. Er wird gezwungen, eine „Infrastruktur der Zensur“<sup>796</sup> zu schaffen, um die Anforderungen der Rechtsprechung erfüllen zu können.

Für den Plattformbetreiber ist indes eine entsprechende Überprüfung aller eingestellten Artikel im laufenden Auktionsbetrieb nicht möglich. Auf der Internetplattform eBay wird eine Vielzahl von Einzelauktionen abgewickelt, in deren Rahmen eine Artikelbeschreibung, Bilder des Artikels und weitere Informationen von dem Verkäufer eingestellt und auf dem Server des Diensteanbieters eBay abgespeichert werden. Auch werden die einzelnen Gebote der potenziellen Käufer abgespeichert, verbunden mit nutzerspezifischen Informationen, um das jeweilige Gebot auch einem individualisierbaren Nutzer zuordnen zu können. Darüber hinaus besteht für Verkäufer die Möglichkeit, auf dem Server der Auktionsplattform eigene Produktseiten einzurichten, die sogenannten „eBay-Shops“. Dort kann durch Gestaltung des Nutzers ein personalisiertes Auktionsangebot erstellt werden.

Bei eBay werden im laufenden Betrieb daher automatisierte Dauersuchagenten eingesetzt, die nach bereits bekannten Verletzungsmustern anhand von Negativlisten suchen. Auch haben Nutzer die Möglichkeit, Verstöße über ein plattforminternes Meldeverfahren an eBay zu melden. Hier macht sich der Plattformbetreiber jedoch schadenersatzpflichtig, wenn er fälschlicherweise Angebote sperrt.<sup>797</sup> Die Haftung kann der Anbieter in seinen AGBs beschränken, indem er sich ausdrücklich vorbehält, bei begründetem Verdacht einen Inhalt zu sperren.<sup>798</sup> Von dieser Möglichkeit hat eBay durch seine „Grundsätze zu unzulässigen Artikeln“ Gebrauch gemacht.<sup>799</sup> Eine generelle Kontrolle aller Angebote vor deren Freischaltung auf der Plattform wäre unzumutbar, würde den gesamten Plattformbetrieb infrage stellen und würde zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen führen. Unzumutbar wäre ein solches Pre-Screening auch, weil der Plattformbetreiber sich dadurch der Gefahr aussetzt, dass er sich die bereits kontrollierten Inhalte zu eigen gemacht habe und für deren Rechtmäßigkeit haften wolle.<sup>800</sup>

Auch ohne positive Kenntnis kann bei Evidenz der Rechtswidrigkeit die Verantwortlichkeitsprivilegierung entfallen. Dies ist der Fall, wenn offenkundig unter Verwendung von Beschreibungsmerkmalen wie „Blender“, „Replika“ oder „Plagiat“

---

<sup>795</sup> § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG.

<sup>796</sup> *Sodtalters/Volkman/Heise*, 222.

<sup>797</sup> *Freytag*, MMR 1999, 207, 211.

<sup>798</sup> *Spindler*, in: *Spindler*, Vertragsrecht der Internetprovider, Kap. IV, Rn. 233ff.

<sup>799</sup> *eBay International AG*, Grundsätze zu unzulässigen Artikeln.

<sup>800</sup> So *OLG Köln*, JurPC Web-Dok. 184/2002 (Steffi Graf).

Artikel angeboten werden,<sup>801</sup> die darüber hinaus auch im Hinblick auf den Angebotspreis eine auffällige Diskrepanz zwischen Preis und vermutetem Wert des Gegenstandes aufweisen.<sup>802</sup> Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass bei Internetauktionen die Preisbildung erst mit dem Zuschlag abgeschlossen ist und auch erst zu diesem Zeitpunkt der Verkaufspreis feststeht. Bei Einstellung des Angebotes ist für den Plattformbetreiber demnach noch nicht zu erkennen, ob der Gegenstand einen zu niedrigen Verkaufspreis erzielen wird. Genau in diesem Umstand liegt einer der Hauptanziehungspunkte von Online-Auktionen. Die potenziellen Bieter versuchen stets, den Gegenstand eben gerade zu einem sehr niedrigen Endpreis zu ersteigern, in dem erst in den letzten Sekunden vor Ablauf der Angebotszeit die Gebote eingebracht werden. Auch muss der erzielte Verkaufspreis eines Gegenstandes nicht dessen tatsächlichem Wert entsprechen.<sup>803</sup> Eine evidente und damit offensichtliche Rechtsverletzung kann demnach nicht bereits bei Angebotsfreischaltung gesehen werden.

Liegen jedoch konkrete Hinweise oder sogar ein Rechtsgutachten vor, nachdem eine eindeutige Verletzung nachgewiesen ist, muss der Plattformbetreiber tätig werden.<sup>804</sup> Eigene Nachforschungen über die Rechtmäßigkeit muss der Betreiber aber nicht anstellen.<sup>805</sup>

Für eine Zurechnung der Kenntnis ist ausreichend, wenn Personen innerhalb der Unternehmensstruktur diese erlangen, die entweder nach außen hin im Rechtsverkehr als Repräsentanten des Unternehmens auftreten oder die dazu berufen sind, entsprechende Kenntnisse zu erlangen und an das Unternehmen weiter zu leiten.<sup>806</sup> Darüber hinaus trifft die entscheidungsbefugten Stellen eine Informationsverschaffungsverpflichtung, nach der sie die ihnen zugänglichen Mitteilungen von denjenigen Mitarbeitern einzuholen haben, an die entsprechende Aufgaben vergeben oder delegiert worden sind.<sup>807</sup>

Wenn der Plattformbetreiber Kenntnis von einem Verstoß erlangt hat, ist er nach § 10 Satz 1 Nr. 2 TMG verpflichtet, unverzüglich tätig zu werden und die betreffenden Informationen zu löschen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Erforderlich ist dafür die tatsächliche Verhinderung des Abrufs, damit auch über Suchmaschinen nicht mehr auf den

---

<sup>801</sup> *BGH*, CR 2004, 763 (Internet-Versteigerung I).

<sup>802</sup> *BGH*, MMR 2007, 507, 511 (Internet-Versteigerung II).

<sup>803</sup> *BGH*, CR 2002, 213; *OLG Köln*, CR 2007, 598.

<sup>804</sup> *Spindler*, NJW 2002, 921, 924; v. *Samson-Himmelstjerna/Rücker*, in: Bräutigam/Leupold, Kap. B. V, 822.

<sup>805</sup> *Rücker*, CR 2005, 347, 352.

<sup>806</sup> *Sodtalbers/Volkman/Heise*, 219; *BGH*, BGHZ 117, 104, 106; *ders.* NJW 1996, 1339f.

<sup>807</sup> *BGH*, NJW-RR 2002, 612f.

betroffenen Inhalt zugegriffen werden kann. Wird der Betreiber nicht unverzüglich tätig, entfällt der Privilegierungstatbestand.<sup>808</sup>

Der Ausnahmetatbestand des § 10 Satz 2 TMG wird bei Online-Auktionsanbietern regelmäßig nicht anwendbar sein. Die Nutzer sind vom Anbieter unabhängig und weder unterstellt, noch beaufsichtigt oder weisungsgebunden.<sup>809</sup>

Es ist festzuhalten, dass eBay als User Generated Content Plattform einzuordnen ist. An die Verschaffung der Kenntnis von Rechtsverletzungen sind hohe Anforderungen zu stellen. Der Auktionsbetrieb ist lediglich im Rahmen der Zumutbarkeit auf Verstöße zu überprüfen. Eine händische Überprüfung ist neben der Nutzung von automatisierten Computersuchprogrammen nicht erforderlich. Im Falle der Kenntniserlangung ist jedoch umfassend und unverzüglich zu reagieren, da sonst der Privilegierungstatbestand entfällt.

#### **6.4. Rechtsfragen der vorzeitigen Beendigung einer Online-Auktion**

Wenn sich nach dem Einstellen eines Artikels und vor Ablauf der Auktionszeit Probleme ergeben, sind die Reaktionsmöglichkeiten des anbietenden Nutzers stark eingeschränkt. Wird dieser durch Hinweise darauf aufmerksam, dass die von ihm angebotenen Artikel Plagiate sind, sieht er sich im Spannungsfeld zwischen urheberrechtlichen und markenrechtlichen Haftungsansprüchen einerseits und der Vertragserfüllungsverpflichtung auf der anderen Seite.

Das *Amtsgericht Neuwied* hatte den Fall zu entscheiden, in dem der Anbieter die Auktion vorzeitig beendet hat, nachdem er Kenntnis darüber erlangt hat, dass die von ihm angekauften und angebotenen Artikel Fälschungen sind.<sup>810</sup> Die von einem Nutzer deswegen geltend gemachten Schadenersatzansprüche wurden durch das Gericht zurückgewiesen.

Ein vergleichbarer Fall eines Auktionsabbruchs wegen Diebstahls des Auktionsgegenstandes wurde vom *Bundesgerichtshof* ebenso entschieden und Schadenersatzansprüche eines Bieters statt der Leistung wegen nachträglicher Unmöglichkeit<sup>811</sup> zurück gewiesen.<sup>812</sup> Begründet wurde diese Rechtsauffassung auch mit

---

<sup>808</sup> V. Samson-Himmelstjerna, Rn. 275.

<sup>809</sup> Wiebe/Neubauer, in: Hoeren/Sieber, Teil 15, Rn. 156.

<sup>810</sup> AG Neuwied, MMR-Aktuell 2011, 324839.

<sup>811</sup> § 275 Abs.1 und Abs. 4 in Verbindung mit §§ 280, 311a BGB.

den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers, die in § 10 Abs. 1 Satz 5 eBay-AGB vorsehen, dass ein Anbieter unter bestimmten Voraussetzungen sein Angebot vor Ablauf der festgesetzten Auktionszeit zurücknehmen kann. Das Verkaufsangebot steht daher aufgrund der Marktordnung, die von allen Nutzern anerkannt werden musste, unter dem Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme.<sup>813</sup> Diese ist unter sehr enge Voraussetzungen gestellt, damit ein Anbieter nicht aus wirtschaftlichen, sondern lediglich aus in der Marktordnung anerkannten Gründen eine Auktion vorzeitig abbrechen kann.

Diese Rechtsprechung hat das *Landgericht Bonn* dahin gehend erweitert, dass zur Auslegung der Marktordnung des Plattformbetreibers auch die Hinweise auf den Hilfeseiten des Plattformbetreibers herangezogen werden müssen.<sup>814</sup> Danach sei eine Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB auch in Fällen der Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB und bei Diebstahl des Auktionsgegenstandes möglich.

Das *Amtsgericht Hamm* hatte sich mit einem konkreten Fall befasst, in dem ein Anbieter mehr als zwölf Stunden vor Ablauf des Auktionszeitraumes sein Angebot zurückgezogen hat, da er den Auktionsgegenstand nicht mehr verkaufen wollte.<sup>815</sup> Die Marktordnung des Plattformbetreibers eBay ermöglicht zwar grundsätzlich die Rücknahme des Angebots, sofern noch mehr als zwölf Stunden bis zum Ablauf des Auktionszeitraumes gegeben waren. Da die Angebotsrücknahme jedoch keinen der vom Betreiber dargestellten Gründe erfasste und auch keine Gründe für eine wirksame Anfechtung der Angebotserklärung vorlagen, ging das Gericht von einem wirksamen Vertragsschluss mit dem zum Zeitpunkt der Angebotsrücknahme Höchstbietenden aus und verurteilte den Verkäufer im Ergebnis zu einem Schadenersatz statt der Leistung nach §§ 280, 281 BGB.

Im Ergebnis kann sich ein Anbieter demnach nur aufgrund eines in der Marktordnung anerkannten, zur Anfechtung berechtigenden Irrtums oder bei Verlust des Kaufgegenstandes von seiner bindenden Vertragserklärung lösen. Liegt ein berechtigender Anfechtungsgrund vor, führt eine vorzeitige Beendigung der Auktion allein dann zu einer wirksamen Anfechtung des Vertragsangebots, wenn die Anfechtung und Beendigung des Angebots rechtzeitig vorgenommen wird.<sup>816</sup> Dies muss innerhalb einer mit der Kenntnis des Anfechtungsgrund beginnenden, den Umständen des Einzelfalles angemessenen

---

<sup>812</sup> *BGH*, MMR 2011, 653.

<sup>813</sup> *Arens*, MMR-Aktuell 2011, 324839; *Weller*, jurisPR-ITR 18/2011, Anm. 3.

<sup>814</sup> *LG Bonn*, BeckRS 2012, 14820; *Hofmann*, jurisPR-ITR 16/2012, Anm. 2.

<sup>815</sup> *AG Hamm*, BeckRS 2011, 24686; *Lederer*, jurisPR-ITR 1/2012, Anm. 4.

<sup>816</sup> § 121 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Prüfungs- und Überlegungsfrist ohne weitere Zögern geschehen.<sup>817</sup> Bei einer vorzeitigen Beendigung ohne Berechtigung zur Anfechtung kommt indes ein wirksamer Vertrag mit dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden zustande.<sup>818</sup> Missbrauch kann zudem durch Entstehen einer entsprechenden Schadenersatzverpflichtung bekämpft werden.

## 6.5. Sittenwidrigkeit einer Internetauktion

Über eine Internetauktionsplattform abgeschlossene Rechtsgeschäfte sind nicht grundsätzlich als wucherähnliche Rechtsgeschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB anzusehen, auch wenn ein auffälliger Unterschied zwischen dem Startpreis einer Internetauktion und dem eigentlichen Wert des Auktionsgegenstandes besteht.<sup>819</sup> Es fehlt bereits an dem erforderlichen Tatbestandsmerkmal der verwerflichen Gesinnung, da diese nicht bereits aus einem niedrigen Startpreis hergeleitet werden kann. Ein Startpreis von einem Euro ist die Regel und nicht die Ausnahme bei eBay-Auktionen.<sup>820</sup> Daher lässt sich aus dem Startpreis einer Internetauktion auch keine Aussage über die Beschaffenheit der Kaufsache herleiten.

Sittenwidrigkeit könnte sich jedoch auch aus der Kombination eines verbilligten Kaufgegenstandes mit einem kostenpflichtigen Laufzeitvertrag ergeben, beispielsweise einem Mobilfunkvertrag mit erheblichen monatlichen Kosten und einer langen Vertragslaufzeit. Dies ist insbesondere bei Mobilfunkverträgen mit einem „Internet-by-Call-Tarif“ der Fall, wenn das durch die einzelnen Einwahlen entstehende Entgelt die vom Mobilfunkanbieter ansonsten angebotenen flexibel zu- und abbuchbaren Flatrates um das Vierundzwanzigfache übersteigt.<sup>821</sup>

Die Rückabwicklung des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts erfolgt durch Rückzahlung des vom Käufer geleiteten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Kaufgegenstandes.<sup>822</sup>

---

<sup>817</sup> *BGH*, NJW 2005, 1869; *Krüger/Biehler*, in: in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, § 33, Rn 69.

<sup>818</sup> *LG Coburg*, K&R 2004, 543; *Krüger/Biehler*, in: in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, § 33, Rn 69.

<sup>819</sup> *BGH*, MMR 2012, 451.

<sup>820</sup> *Paterna*, jurisPR-ITR, 21/2012, Anm. 4.

<sup>821</sup> *AG Bremen*, NJW-RR 2013, 428.

<sup>822</sup> *LG Krefeld*, BeckRS 2008, 04450.

## 6.6. Datenschutzfragen bei der Angebotserstellung

Bei der Angebotserstellung werden Daten vom Nutzer in die Angebotsmaske des Plattformbetreibers eingegeben. Es fallen also zunächst Daten im Plattformverhältnis an. Dabei handelt es sich um Daten, die auch bei herkömmlichen Auktionen ohne Nutzung bereichsspezifischer Telemediendienste anfallen, wie beispielsweise die Eigenschaften des Auktionsgegenstandes, dessen Standort und die angebotenen Bezahl- und Lieferoptionen. Diese Daten sind als Inhaltsdaten einzustufen, deren Verarbeitung nach dem Erlaubnistatbestand des § 28 BDSG zulässig ist.<sup>823</sup> Ebenfalls als Inhaltsdaten sind auch die ausgetauschten Willenserklärungen wie das Vertragsangebot und dessen Annahme,<sup>824</sup> deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sich ebenfalls nach den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes richten.

Werden während der Auktion zwischen den einzelnen Nutzern weitere Daten wie beispielsweise Nutzerkennungen oder E-Mail-Adressen ausgetauscht,<sup>825</sup> so sind dies typischerweise telemedienspezifische Daten, deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sich nach den Vorschriften des Telemediengesetzes richten.

## 6.7. Informationspflichten

Auf Internetauktionsplattformen werden sowohl den einzelnen Nutzern als auch dem Plattformbetreiber Informationspflichten auferlegt, die bereits bei Angebotserstellung erfüllt werden müssen.

### 6.7.1. Fernabsatzrechtliche Informationspflichten

Bei Verträgen zwischen gewerblichen Plattformnutzern und Verbrauchern<sup>826</sup> obliegen dem Anbieter besondere fernabsatzrechtliche Informationsverpflichtungen nach § 312c BGB in Verbindung mit Art. 246 EGBGB. Dabei ist zwischen Vorabinformationen und Vertragsinformationen zu unterscheiden:<sup>827</sup>

Vorabinformationen sind dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Willenserklärung in klarer und verständlicher Form zur Verfügung zu stellen. Zu Informieren ist über die

---

<sup>823</sup> Siehe Kap. 5.2.6.

<sup>824</sup> Hoeren, Internetrecht, 357.

<sup>825</sup> Dix/Schaar, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 15, Rn. 44.

<sup>826</sup> Zur Abgrenzung siehe Kap. 7.5.1.1.

<sup>827</sup> Haase/Hawellek, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 53f.

Identität des Unternehmers mit Rechtsform, Registernummer oder gleichwertiger Kennung, eine ladungsfähige Anschrift mit Angabe der Vertretungsberechtigten, wesentliche Merkmale des Auktionsgegenstandes, Liefer- und Versandkosten, Steuern und das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts sowie die Rechtsfolgen der Ausübung dieser Rechte. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei den Vorabinformationen noch nicht um die eigentliche Widerrufsbelehrung handelt.<sup>828</sup>

Abzugrenzen hiervon sind die Vertragsinformationen nach Art. 246 § 2 EGBGB, die dem Verbraucher alsbald, spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrags, bei Waren spätestens bis zur Lieferung, in Textform zur Verfügung gestellt werden müssen.<sup>829</sup> Der Verbraucher muss demnach unter Wiederholung der Vorabinformationen über alle Vertragsbestimmungen, einschließlich allgemeiner Geschäftsbedingungen, sowie über Kundendienst und Gewährleistungs- und Garantiebedingungen informiert werden.<sup>830</sup>

Aufgrund der bereits dargestellten technischen Abläufe auf Internetauktionsplattformen ist es üblicherweise nicht möglich, einem Verbraucher die Vorab- und Vertragsinformationen gleichzeitig in einem Dokument zur Verfügung zu stellen. Dies scheitert daran, dass im Auktionsablauf die Einhaltung der Textform vor Vertragsabschluss nicht erreicht werden kann.<sup>831</sup> Dem hat der Gesetzgeber durch die medienbezogene Ausnahme des Art. 246 § 1 Abs. 1 EGBGB Rechnung getragen, der eine dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechende Weise der Informationserteilung verlangt.<sup>832</sup> Für Internetauktionen ist daher ausreichend, wenn die Informationsinhalte entsprechend mit dem Auktionstext dargestellt oder entsprechend verlinkt werden. Für die Nutzung über mobile Endgeräte müssen ein Hinweis auf die verkürzte Darstellung und eine sinnvolle Verlinkung zur Darstellung auf einem normalen Computer erfolgen.<sup>833</sup>

Der Verbraucher ist auch über sein Widerrufsrecht zu informieren, wobei üblicherweise auf die Musterwiderrufsbelehrung in der Anlage zu Art. 246 EGBGB zurückgegriffen wird. Diese erfüllt auch die Informationsverpflichtung nach Art. 246 § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB.

---

<sup>828</sup> *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 60.

<sup>829</sup> Art. 246 § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGBGB.

<sup>830</sup> *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 61f.

<sup>831</sup> *OLG Stuttgart*, MMR 2008, 616; *KG Berlin*, MMR 2008, 541, 543; *OLG Hamm*, MMR 2007, 377.

<sup>832</sup> *Brönnecke/Zander-Hayat*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312c BGB, Rn. 49.

<sup>833</sup> *Brönnecke/Zander-Hayat*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312c BGB, Rn. 51.

Zu beachten ist dabei insbesondere die Länge der Widerrufsfrist, da die Vertragsinformationen erst bei Lieferung der Ware in Textform mitgeteilt werden, beträgt die Widerrufsfrist nach § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB einen Monat. Diese Unterscheidung hat in der Vergangenheit zu einer groß angelegten Abmahnwelle auf der Internetauktionsplattform eBay.de geführt. Zunächst stellt eine fehlerhafte Belehrung grundsätzlich einen Wettbewerbsverstoß dar, der von einem Mitbewerber abgemahnt werden kann. Teilweise wurden jedoch regelrechte Abmahnwellen in Gang gesetzt, die in einem evidenten Missverhältnis zur eigentlichen gewerblichen Tätigkeit der Abmahnenden stand.<sup>834</sup> Bei Kenntnis vom Wirken eines solchen Massenabmahners kann der Betroffene nach Änderung der entsprechenden Klausel eine Schutzschrift bei den Landgerichten am Geschäftssitz des vermeintlichen Unterlassungsschuldners und vermeintlichen Unterlassungsgläubigers hinterlegen.<sup>835</sup>

### 6.7.2. Weitere Informationspflichten

Neben den bereits dargestellten fernabsatzrechtlichen Informationspflichten beinhalten auch die BGB-Info-Verordnung, die Preisangabenverordnung, das UWG und § 15a GewO Informationspflichten für die anbietenden Nutzer auf Internetauktionsplattformen.

Daneben bestehen datenschutzrechtliche Informationspflichten in den spezialgesetzlichen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und des Telemediengesetzes, wie beispielsweise die Informationspflichten für die unrechtmäßige Kenntniserlangung von Daten in den § 42a BDSG und § 15a TMG.<sup>836</sup> § 42a BDSG erfasst dabei dabei nur besondere Arten personenbezogener Daten,<sup>837</sup> Berufsgeheimnisse, Daten, die sich auf strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten oder einen entsprechenden Verdacht beziehen, sowie Daten zu Bank- oder Kreditkartenkonten. Über Rechtsfolgenverweisungen treten die Bestands- und Nutzungsdaten bei Telemedien<sup>838</sup> hinzu.<sup>839</sup>

---

<sup>834</sup> Leupold/Glossner, Rn. 416.

<sup>835</sup> Leupold/Glossner, Rn. 421.

<sup>836</sup> BGBl. I, 2814.

<sup>837</sup> § 3 Abs. 9 BDSG.

<sup>838</sup> § 15a TMG.

<sup>839</sup> Hornung, NJW 2010, 1841, 1842.

### 6.7.3. Anbieterkennzeichnungspflicht

Die Verpflichtung zur Anbieterkennzeichnung in § 5 TMG erfolgt in nahezu wörtlicher Umsetzung der allgemeinen Informationspflichten der E-Commerce-Richtlinie.<sup>840</sup> Durch Kenntnis des Adressaten soll es dem Nutzer ermöglicht werden, seine datenschutzrechtlichen Auskunftsansprüche aus § 13 Abs. 7 TMG und § 34 BDSG geltend machen zu können.<sup>841</sup> Die erforderlichen Pflichtangaben müssen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar“ gehalten sein.

Eine leichte Erkennbarkeit erfordert eine einfache und effektive optische Wahrnehmbarkeit ohne langes Suchen.<sup>842</sup> In aller Regel wird ein Hyperlink auf der Startseite oder im Hauptmenü gesetzt, der auf eine Seite mit den erforderlichen, gesammelten Anbieterinformationen führt.<sup>843</sup> Für eine unmittelbare Erreichbarkeit der Anbieterkennzeichnung muss diese über maximal zwei Klicks oder Links aufrufbar sein<sup>844</sup> und ein Zugriff für den Nutzer jederzeit möglich sein.<sup>845</sup> Der Umfang der erforderlichen Angaben ist in § 5 Abs.1 TMG sehr detailliert geregelt.

Diese Verpflichtung zur Anbieterkennzeichnung betrifft nur den Plattformbetreiber. Dieser allein bietet anspruchsbegründende Telemediendienste an. Die einzelnen Nutzer bedienen sich lediglich der vom Plattformbetreiber zur Verfügung gestellten Diensten.

### 6.8. Umfangreiches Haftungsregime bereits bei der Angebotserstellung

Zusammenfassend kann für den Bereich der Angebotserstellung festgehalten werden, dass die vertragliche und deliktische Haftung den Kernbereich der rechtlichen Fragestellungen in Bezug auf Internetauktionsplattformen darstellen. Die Vielzahl von Urteilen, die in diesem Bereich zu entscheiden war, zeigt dessen praktische Relevanz.

---

<sup>840</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (»Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr«), ABl. Nr. L 178/1; vgl. außerdem Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 12. 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. Nr. L 13/12.

<sup>841</sup> *Woitke*, NJW 2003, 871; *Micklitz/Schirmbacher*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 5, Rn. 4.

<sup>842</sup> *OLG Hamburg*, MMR 2003, 105; *Hoerike/Hülsdunk*, MMR 2002, 415; *Hoß*, CR 2003, 688; *Leible*, BB 2005, 725; *Micklitz/Schirmbacher*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 5, Rn. 16.

<sup>843</sup> *Hoeren*, WM 2004, 2464; *Woitke*, NJW 2003, 872; *Micklitz/Schirmbacher*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 5, Rn. 19.

<sup>844</sup> *OLG München*, MMR 2004, 36; *BGH*, MMR 2007, 40.

<sup>845</sup> *OLG Düsseldorf*, MMR 2009, 266.

Bei rechtsverletzenden Handlungen auf der Plattform haftet neben dem eigentlichen Täter auch der Störer. Störer ist dabei jede Person, die nicht selbst den Verletzungstatbestand als Täter oder Teilnehmer erfüllt, aber an dem begangenen Rechtsverstoß eines Dritten beteiligt war. Dabei ist die Störerhaftung unabhängig vom Verschulden und der Kenntnis des Störers. Die Überlassung des eigenen Mitgliedaccounts an Dritte löst beispielsweise eine solche Störerhaftung aus, wenn der Dritte über diesen Rechtsverletzungen begeht.

Der Plattformbetreiber selbst ist zur Überwachung der eingestellten Artikel nur in zumutbarem Umfang verpflichtet, um eine eigene Störerhaftung zu vermeiden. Erlangt der Betreiber Kenntnis von einer Verletzung, so sind ihm weitergehende Überprüfungen zuzumuten. Die ihm obliegenden Prüfungspflichten kann der Plattformbetreiber durch den Einsatz einer geeigneten Filtersoftware mit nachgeschalteter manueller Kontrolle erfüllen. Die Prüf- und Überwachungspflichten können nicht zeitlich unbegrenzt vom Plattformbetreiber gefordert werden. Mit wachsendem zeitlichen Abstand der Verletzungshandlung sinkt die Intensität der Überwachungsverpflichtung. Bei hinreichendem Zeitablauf kann auch eine automatisierte Überprüfung der Plattforminhalte durch entsprechende Suchprogramme ausreichen.

Das von eBay eingeleitete VeRI-Programm, in dem Rechteinhabern die Möglichkeit gegeben wird, im Rahmen eines formalisierten Verfahrens auf rechtsverletzende Angebote hinzuweisen und deren Entfernung zu verlangen, ist von der Rechtsprechung mittlerweile grundsätzlich anerkannt. Es führt zu einer Konkretisierung der Prüfpflichten des Plattformbetreibers auf die in diesem Verfahren eingebrachten Rechtsverletzungen.

Eine Störerhaftung des Plattformbetreibers entsteht überdies, wenn er die Wahl unzureichender Passwörter nicht wirksam unterbindet. Dem Plattformbetreiber ist hierzu auch die Authentifizierung mittels qualifizierter Signatur über den neuen Personalausweis nahezu legen.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist das vorzeitige Lösen von einem Verkaufsangebot auch noch während der Auktionslaufzeit möglich. Hier ist ein praktisches Beispiel gegeben, wie sich die Betreiber-AGBs als Marktordnung auswirken: Das Verkaufsangebot des Anbieters steht demnach unter dem Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme. Schadenersatzansprüche der dadurch nicht erfolgreichen Bieter sind höchstrichterlich zurückgewiesen worden. Bei einer unberechtigten, vorzeitigen Beendigung einer Auktion ist der Anbieter jedoch zur Erfüllung verpflichtet, notfalls zum Schadenersatz statt der Leistung.

## 7. Vertragsschluss

Hauptzweck einer Online-Auktion ist die Herbeiführung eines Vertragsschlusses über das Internet. Dabei legen die gebräuchlichen Termini „Internetversteigerung“ oder „Online-Auktion“ zunächst nahe, dass es sich dabei um eine Versteigerung im traditionellen Sinne handeln würde, die lediglich unter Verwendung des Internets durchgeführt wird. Unter einer Versteigerung im herkömmlichen Sinne wird eine zeitlich begrenzte Veranstaltung verstanden, bei der eine Mehrzahl von Personen aufgefordert wird, eine Sache oder ein Recht in der Weise zu erwerben, dass sie im gegenseitigen Wettbewerb, ausgehend von einem Mindestpreis, Preisangebote in Form des Überbietens machen.<sup>846</sup> Bei näherer Betrachtung wird hier ersichtlich, dass es eine Vielzahl von Unterschieden zwischen einer solchen traditionellen Versteigerung und einer Internetauktion gibt. Letztere sind eher mit Marktplätzen zu vergleichen, als mit Versteigerungen. Eine Ähnlichkeit besteht allenfalls in der Art der Preisfindung. Bei beiden Vertragstypen steht der endgültige Preis nicht von Anfang an fest.<sup>847</sup> Er kann zwar durch einen Startbetrag nach unten hin begrenzt werden. Ermittelt wird er jedoch erst in dem Moment, in dem die Versteigerung beendet und ein Vertrag zwischen dem Anbieter und dem Bieter zustande kommt.

Am weitesten verbreitet ist der Typus der sogenannten „englischen Versteigerung“, bei der ein nachfolgendes Gebot immer höher als alle zuvor abgegebenen Gebote sein muss. Aus diesem Grund wird dieser Auktionstyp auch als „Vorwärtsauktion“ bezeichnet. Das höchste Gebot erhält am Ende den Zuschlag und erwirbt den Artikel zu diesem Preis. Die nachfolgenden Ausführungen sind auf diesen Versteigerungstypus begrenzt, der auch auf der Auktionsplattform eBay.de überwiegend angeboten wird. Zunächst muss daher die Rechtsnatur einer solchen Online-Auktion näher bestimmt und zu verwandten oder ähnlichen Rechtsformen abgegrenzt werden. Danach soll untersucht werden, welche rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss auf einer solchen Auktionsplattform im Internet berührt werden.

### 7.1. Rechtsnatur der Internetauktion

Die Willenserklärungen sind die wesentlichen Elemente des Vertragsschlusses. Bei einer Internetauktion findet dieser unter Verwendung des Internets statt. Erklärungen werden nicht in Schriftform und auch nicht in direktem mündlichen oder körperlichen Austausch abgegeben. Vielmehr werden im Internet die Vertragserklärungen von Computern oder

---

<sup>846</sup> *LG Hamburg*, CR 1999, 526.

<sup>847</sup> *Von Samson-Himmelstjerna/Rücker*, 780.

Computerprogrammen automatisiert abgegeben. Im Rahmen von Online-Auktionen wird ein Gebot üblicherweise unter Verwendung einer Eingabemaske der Auktionsplattform durch Eingabe eines Wertes und Anklicken eines Bestätigungsfeldes abgegeben. Zur Einordnung der Rechtsnatur einer Online-Auktion muss daher zunächst dargelegt werden, wie solche Willenserklärungen rechtlich zu erfassen sind.

### 7.1.1. Grundsätze des Vertragsschlusses im Internet

Grundsätzlich unterliegen auch Willenserklärungen im Internet den allgemeinen Regelungen des Vertragsschlusses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.<sup>848</sup> Sie sind in gleicher Weise rechtsverbindlich wie schriftliche, mündliche oder fernmündliche Willenserklärungen. Auch automatisch generierte Willenserklärungen unterfallen dem bürgerlichen Recht.<sup>849</sup> Alle notwendigen Bestandteile einer Willenserklärung,<sup>850</sup> wie ein objektiver Erklärungsakt,<sup>851</sup> ein Handlungswille<sup>852</sup> sowie ein Erklärungsbewusstsein und ein Geschäftswille müssen auch bei elektronisch übermittelten Willenserklärungen im Internet vorliegen.<sup>853</sup> Es handelt sich üblicherweise um einen Vertragsschluss zwischen Abwesenden, der unter Zuhilfenahme eines Computers über das Medium Internet zustande kommt.<sup>854</sup> Für diesen sind die allgemeinen Regeln anwendbar, die einen Vertrag durch zwei korrespondierende Willenserklärungen konstituieren.<sup>855</sup> Das Vertragsangebot muss dabei so ausgestaltet sein, dass diese empfangsbedürftige Willenserklärung nur noch vom Einverständnis des anderen abhängt.<sup>856</sup>

---

<sup>848</sup> *LG Münster*, MMR 2000, 280, 281; *Heinrichs*, in: Palandt, § 312b, Rn. 4; *Hoeren*, Internetrecht, 309; *Wolf*, in: Soergel, vor § 145, Rn. 108f.

<sup>849</sup> *Köhler*, AcP 182 (1982), 126, 132; *Lehmann*, ZUM 1999, 180, 183; *Kitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 13, Rn. 23 f.; *Trinks*, 90.

<sup>850</sup> *Drenska*, 7 ff.; *Eisenhardt*, JZ 1986, 875; *Hübner*, Rn. 667; *Medicus*, Rn. 256.

<sup>851</sup> *Czeguhn*, JA 2001, 708, 709; *Deville/KaltheGener*, NJW-CoR 1997, 168; *Herwig*, MMR 2001, 145; *Rott*, NJW-CoR 1998, 420, 422; *Trinks*, 95.

<sup>852</sup> *Brox*, Rn. 42; *Larenz/Wolf*, 474.

<sup>853</sup> *Clemens*, NJW 1985, 1998, 2000; *Deville/KaltheGener*, NJW-CoR 1997, 168; *Fringuelli/Wallhäuser*, CR 1999, 93; *Hollerbach*, DB 2000, 2001, 2006; *Koch*, 129; *Mehring*, MMR 1998, 30, 31; *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, 839; *Trinks*, 96.

<sup>854</sup> *Koch*, 110; *Köhler/Arndt/Fetzer*, 28; *Krüger/Büttner*, WM 2001, 223.

<sup>855</sup> *BGH*, NJW 2005, 53 mit Anmerkungen von *Spindler*; *ders.* NJW 2002, 363, 364; *OLG Köln*, NJW 2006, 1676; *OLG Hamm*, MMR 2001, 105; *LG Berlin*, NJW 2004, 2831, 2832; *LG Hof*, MMR 2002, 760; *AG Itzehoe*, MMR 2004, 637; *AG Kehl*, NJW-RR 2003, 1060; *Deutsch*, MMR 2004, 586; *Hager*, JZ 2001, 786; *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 279; *Hollerbach*, DB 2000, 2006; *Koch*, ITRB 2005, 68; *Spindler*, ZIP 2001, 810; *Trinks*, MMR 2004, 501; *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 27 ff.

<sup>856</sup> *Flume*, BGB AT, § 35, 635; *Heinrichs*, in: Palandt, § 145, Rn. 1.

Zu beachten ist auch, dass die Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Abwesenden gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB erst zu dem Zeitpunkt eintritt, in dem diese Erklärung beim Empfänger zugegangen ist. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Erklärung so in den Einflussbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Umständen von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen könnte.<sup>857</sup> Fraglich ist, wie der Machtbereich des Empfängers bei elektronischen Willenserklärungen abgegrenzt werden kann. Dies bestimmt sich nach der Verkehrsanschauung.<sup>858</sup> Erforderlich ist bei elektronischen Erklärungen, dass diese in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt sind oder abgespeichert werden können.<sup>859</sup> Zu unterscheiden ist demnach zwischen der Datenübermittlung an den Server des Internetdiensteanbieters und der Übertragung auf den lokalen Einzelrechner. Daher werden zutreffend zusätzlich noch die Elemente der Speicherung und Abrufbarkeit auf dem lokalen Empfangsgerät für einen wirksamen Zugang einer solchen elektronischen Willenserklärung gefordert.<sup>860</sup> Unter Einbeziehung dieser Grundsätze tritt bei der Willenserklärung im Internet an die Stelle der möglichen Kenntnisnahme die der möglichen Abrufbarkeit durch den Erklärungsempfänger.<sup>861</sup> Dabei ist zumindest während der üblichen Geschäftszeiten von einer kurzfristigen Möglichkeit zur Kenntnisnahme und zum Abruf auszugehen.<sup>862</sup>

Willenserklärungen im Internet unterliegen dabei stets einer grundsätzlichen Widerruflichkeit, bis sie dem Vertragspartner zugegangen sind. Durch die immer schnelleren Internetverbindungen und die gewachsene Verbreitung von dauerhaften Internetverbindungen (sog. „Flatrates“) ist die Zeit zwischen Abgabe der Willenserklärung und dem Zugang beim Empfänger regelmäßig so kurz geworden, dass die Bedeutung eines Widerrufs vor Zugang immer weiter sinkt und nur noch akademische Relevanz besitzen dürfte.

Auch wenn beim Öffnen eines elektronischen Briefkastens alle in Abwesenheit eingegangenen Nachrichten gleichzeitig abgerufen werden, so sind diese stets chronologisch nach dem Zeitpunkt ihres Einganges im elektronischen Postfach geordnet. So kann auch bei einem späteren Abruf noch die genaue Reihenfolge ihres Eingangs

---

<sup>857</sup> *BGH*, NJW 1983, 929, 930; *ders.* BGHZ 67, 271, 275; *Brinkmann*, 49; *John*, AcP 184 (1984), 386; *Köhler*, AcP 182 (1982), 139 f.; *Kuhn*, 91; *Larenz/Wolf*, § 26, Rn. 27; *Leipold*, § 3, Rn. 406; *Schneider*, B, Nr. 783; *Wolf*, in: *Soergel*, § 130, Rn. 8.

<sup>858</sup> *Brinkmann*, 25.

<sup>859</sup> *BGH*, NJW-RR 1989, 757, 758; *Haas*, JA 1997, 116, 118; *Medicus*, § 22, Rn. 274.

<sup>860</sup> *Borges*, 248.

<sup>861</sup> *Benedict*, 53ff.; *Drenska*, 28 f.; *Heun*, CR 1994, 595, 598; *Mehring*, MMR 1998, 30, 33.

<sup>862</sup> *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 372; *Kaiser/Voigt*, K&R 1999, 445, 447; *Krüger/Bieler*, in: *Martinek/Semler/Habermeier/Flohr*, § 33 Rn. 5.

festgestellt werden. Die chronologische Ordnung wird daher bereits auf dem Server des Internetanbieters vorgenommen und bei der Übertragung an den abrufenden Erklärungsempfänger lediglich weiter gegeben.

Die Zugangsproblematik tritt im Bereich von Internetauktionen nicht auf den lokalen, dezentralen Computern der Nutzer auf, sondern wird regelmäßig innerhalb der betreffenden Auktionsplattform relevant. Daher soll die Betrachtung im Folgenden auf diesen Bereich begrenzt werden.

### **7.1.2. Besonderheiten bei Versteigerungen im Internet**

In der Vergangenheit war umstritten, ob bei einer Versteigerung im Internet der Vertragsschluss nach § 156 BGB oder nach den allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB zustande kommt. Dies ist abhängig von der rechtlichen Einordnung der Online-Auktion, welche sich nach der konkreten Ausgestaltung der Auktion durch den Betreiber der Plattform richtet. Diese Problemstellung soll anhand des derzeitigen Marktführers eBay nachvollzogen werden.

### **7.1.3. Einordnung der Internetauktion am Beispiel von eBay**

Auf der Internetauktionsplattform eBay wird lediglich der Rahmen geschaffen, in den ein Anbieter sein Produkt zur Veräußerung einstellen kann. Dabei besteht die eigentliche Internetplattform aus einer Datenbank und einer Benutzeroberfläche. Es obliegt dem angemeldeten Nutzer, das Produkt selbsttätig in den vorhandenen Datenbestand einzupflegen. Dabei hat er zunächst den Gegenstand zu beschreiben und nach Möglichkeit auch mit Lichtbildern darzustellen. Sobald er den Verkaufsgegenstand hinreichend beschrieben hat, kann er diesen in eine oder mehrere Kategorien der Plattform zur Auktion einstellen. Dabei kann er einen einzelnen oder mehrere gleichartige Gegenstände zur Auktion anbieten. Dieser Vorgang geschieht üblicherweise ohne Hilfestellung, Genehmigung oder Überwachung durch den Plattformbetreiber.<sup>863</sup>

Bevor die Auktion auf der Internetplattform für potenzielle Nutzer sichtbar wird, gibt der Anbieter einen Startbetrag an. Dieser stellt das niedrigste mögliche Erstgebot eines Interessenten dar. Darüber hinaus definiert der Anbieter den zeitlichen Rahmen der Auktion. Zu einem bestimmten, vom Anbieter gewählten und vom Interessenten auch ersichtlichen Zeitpunkt endet die Auktion automatisch. Das zu diesem Zeitpunkt höchste

---

<sup>863</sup> Von Samson-Himmelstjerna/Rücker, 781.

Gebot erhält den Zuschlag. Es kommt in Höhe dieses Höchstgebotes ein verbindlicher Vertrag zwischen dem Anbieter und dem Höchstbietenden zustande.

Der Anbieter kann zusätzlich bestimmen, dass ein bestimmter Mindestpreis erreicht sein muss, bevor ein verbindlicher Vertragsschluss ermöglicht wird. Entsprechende Einschränkungen sind bereits in der Beschreibung der Auktion für den Interessenten ersichtlich. Die Höhe des Mindestpreises wird jedoch regelmäßig nicht offenbart. Bei Abgabe eines Gebotes wird dann lediglich angezeigt, dass der Mindestpreis noch nicht erreicht ist. Dies ermöglicht dem Interessenten zu erkennen, ob die Höhe seines Gebotes ausreicht, um damit bei Ablauf der Auktionszeit einen verbindlichen Vertrag mit dem Anbieter herbeizuführen.

Fraglich ist, wie diese Form der Auktion rechtlich einzuordnen ist. Der juristische Terminus „Versteigerung“ ist weder in der Gewerbeordnung, der Versteigerungsverordnung noch im Bürgerlichen Gesetzbuch definiert.

#### 7.1.3.1. Gewerberechtliche Einordnung

Es war umstritten, ob eine Online-Auktion als erlaubnispflichtige Versteigerung nach § 34b Abs. 1 Gewerbeordnung einzuordnen ist. Dies würde zu einer Anwendbarkeit von § 34b GewO und der aufgrund § 34b Abs. 8 GewO erlassenen Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen<sup>864</sup> führen. Dadurch würde ein sehr enger gesetzlicher Rahmen auf die nach diesen Vorschriften durchzuführenden Versteigerungen anzuwenden sein, der sich größtenteils gar nicht sinnvoll auf Online-Auktionen übertragen ließe.<sup>865</sup> Versteigerungen dürften beispielsweise nur noch von einem öffentlich bestellten Versteigerer mit gewerblicher Erlaubnis abgehalten werden. Auch dürfte keine Neuware versteigert werden.<sup>866</sup>

Die gewerberechtliche Erlaubnispflicht dient der polizeirechtlichen Gefahrenabwehr. Dabei sollen die Gefahren und Risiken dieser besonderen Situation zum Schutze der Beteiligten eingegrenzt werden. Zum Schutz des Einzelhandels sollen nur gebrauchte Waren angeboten werden.<sup>867</sup> Die spezifischen Risiken bei Gebrauchsgütern ohne vorherige Prüfungsmöglichkeit durch den Bieter werden entsprechend berücksichtigt. Die besondere Form der Preisbildung mit zumeist eigendynamischer Endphase wird teilweise als dem

---

<sup>864</sup> Versteigererverordnung vom 24.4.2003 (BGBl. I, 547), geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 17.3.2009 (BGBl. I, 550).

<sup>865</sup> *Hollerbach*, DB 2000, 2001, 2002ff.

<sup>866</sup> § 34b Abs. 5 Nr. 5b GewO.

<sup>867</sup> § 34b Abs. 1 GewO.

Glücksspiel nahestehend angesehen mit einem ähnlichen aleatorischen Charakter.<sup>868</sup> Eine Übertragung dieser Beschränkungen auf Internetauktionen ist jedoch nur dann sinnvoll und erforderlich, wenn die spezifische Situation vergleichbar oder zumindest annähernd ähnlich wäre.

Daher muss zunächst der Versteigerungsbegriff durch teleologische Auslegung und Anlehnung an bestehende Versteigerungsformen definiert werden.<sup>869</sup> Grundsätzlich stimmen die einzelnen Versteigerungsdefinitionen dahin gehend überein, dass es sich um Veranstaltungen handelt, bei denen eine Mehrzahl von Personen aufgefordert wird, eine Sache oder ein Recht zu erwerben.<sup>870</sup> Diese Definition wird von einem Teil der Literatur dahin gehend zusätzlich konkretisiert, dass eine örtliche und zeitliche Begrenzung der Versteigerung vorliegen müsse und alle beteiligten Personen vor Ort anwesend sein müssten.<sup>871</sup> So hat die Bund-Länder-Kommission zum Gewerberecht ausgeführt, dass „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 in der Regel das höchste Gebot im eigenen oder fremden Namen annimmt.“<sup>872</sup>

#### 7.1.3.1.1. Preisbildung

Das auffälligste Merkmal einer Versteigerung ist die Art der Preisbildung. Dabei wird die Versteigerung im herkömmlichen Sinne vor allem durch die Rolle des Auktionators bestimmt. Zu Beginn der Versteigerung ruft der Auktionator die Versteigerung auf. Dabei gibt er keine eigene Willenserklärung, sondern lediglich eine „*invitatio ad offerendum*“ ab. Er fordert die Bieter zur Abgabe eines Gebots auf, welches eine Willenserklärung in Form eines Antrages darstellt. Die jeweils höheren Gebote lassen die überbotenen Gebote nach § 156 Satz 2 BGB erlöschen. Der Auktionator erteilt dann in der Regel am Ende nach dreimaligem Aufruf des Höchstgebots dem Höchstbietenden den Zuschlag. Er ist jedoch nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen, sondern kann selbst entscheiden, ob der erzielte Preis zu niedrig ist. Mit dem Zuschlag als nicht empfangsbedürftiger Willenserklärung kommt nach § 156 Satz 1 BGB der rechtsverbindliche Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem Höchstbietenden zustande. Dabei erfüllt dieser klassische

---

<sup>868</sup> *Von Samson-Himmelstjerna/Rücker*, 785.

<sup>869</sup> *Beckmann*, 25; *Ernst*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 2, Rn. 6; *Hösch*, *GewArch*, 2002, 257, 261.

<sup>870</sup> *Höflinger*, in: Friauf, § 34 b, Rn. 7; *Rother*, 24; *Tettinger*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, § 34b, Rn. 3.

<sup>871</sup> *Bleutge*, in: Landmann/Rohmer, § 34 b, Rn. 6a; *Bleutge*, *WiVerw*, 1987, 318, 321.

<sup>872</sup> *BGH*, *NJW* 1983, 1176ff.; *OLG Oldenburg*, *GewArch*, 1990, 171; *Günther*, 46; *Fackler/Konermann*, 10; *Marx/Arens*, § 34b, Rn. 12; *Bund-Länder-Kommission* „Gewerberecht“, *GewArch*, 1997, 60, 63.

Versteigerungsvorgang alle Merkmale der vorgenannten Definition der Bund-Länder-Kommission.

Auch bei der Internetauktion erfolgt die Bildung des Preises zunächst durch Einstellen der Auktion zu einem Mindestpreis. Durch gegenseitiges Überbieten führt ein höheres Gebot zum Erlöschen der niedrigeren Gebote. Das bei Ablauf der Auktion höchste Gebot erhält automatisch den Zuschlag, ohne dass eine Ablehnungsberechtigung eines Beteiligten besteht. Die Preisbildung erfolgt demnach nach den zuvor aufgestellten Definitionsmerkmalen und führt in diesem Merkmal zu einer Einordnung als gewerberechtliche Versteigerung.

#### 7.1.3.1.2. Örtliche Begrenzung

Überträgt man die weiteren Elemente der Definition auf Internetauktionen, so ist anfangs das Element der örtlichen Begrenzung nicht ersichtlich. Durch die Ausgestaltung im Internet ist eine ubiquitäre Teilnahme an einer Auktion möglich. Dies würde nach der Definition der Bund-Länder-Kommission dazu führen, dass der gewerberechtliche Versteigerungsbegriff nicht auf Internetauktionen anwendbar wäre.

Eine Eingrenzung könnte jedoch in der konkreten Auktionsplattform und deren Angebot gesehen werden. Dazu müsste der Wortlaut der örtlichen Begrenzung durch Auslegung auf die spezifischen Besonderheiten der Internetauktion angewandt werden. Die Anwesenheit der Bieter bei der Versteigerung soll den Schutzzweck erfüllen, dass die Bieter jederzeit erkennen können, ob ihr Gebot das aktuelle Höchstgebot darstellt oder nicht. So soll dem Bieter stets Gelegenheit gegeben werden, ein neues Gebot abzugeben, um am Ende der Versteigerung das Höchstgebot und den Zuschlag zu erhalten. Dieser Schutzzweck ist jedoch auch bei Internetversteigerungen gewahrt, da dem Bieter jederzeit durch Einwahl in den virtuellen Auktionsraum der Internetplattform der Gebotsstand zugänglich ist. So kann er, wie ein örtlich anwesender Bieter, jederzeit ein neues Gebot abgeben und erkennen, ob er den Zuschlag erhalten hat oder nicht. Daher ist das Merkmal der örtlichen Begrenztheit durch funktionale Betrachtung dahin gehend auszulegen, dass die Bieter auf der Auktionsplattform in einem virtuellen Auktionsraum anwesend sein können und über den aktuellen Stand der Auktion informiert werden. Dies ist bei Online-Auktionen der Fall, sodass auch nach diesem Merkmal von einer gewerberechtlichen Versteigerung ausgegangen werden kann.

#### 7.1.3.1.3. Zeitliche Begrenzung

Die zeitliche Begrenzung ist ein weiteres wesentliches Merkmal der Versteigerung. Dabei orientiert sich die Definition der Bund-Länder-Kommission wiederum an der Ausgestaltung einer herkömmlichen Versteigerung, die üblicherweise über einen Tag

verteilt eine Vielzahl von Einzelversteigerungen beinhaltet. Dem entsprechen die Internetauktionen größtenteils nicht. So sind die Laufzeiten von Auktionen auf der Internetplattform eBay in der Regel drei, fünf oder sieben Tage lang. Aber auch dies stellt eine zulässige Begrenzung in zeitlicher Hinsicht dar. Eine Höchstdauer wird von der Definition der Bund-Länder-Kommission gerade nicht vorgegeben. Der Schutzzweck, den die Bund-Länder-Kommission verfolgt, dass eine überlange Dauer der Versteigerung eine Aktion oder Reaktion des Bieters verhindern würde,<sup>873</sup> wird durch die zeitliche Ausgestaltung von Online-Auktionen nicht verletzt.

Der potenzielle Bieter kann stets den Stand des Höchstgebotes und die Restlaufzeit der Auktion auf der Plattform des Betreibers abrufen. So kann er jederzeit entscheiden, ob ein Handeln erforderlich ist oder nicht. Er kann auch vorbeugend ein höheres Gebot abgeben, welches durch einen sogenannten „Bietagenten“ lediglich in der Höhe abgegeben wird, die als aktuelles Höchstgebot erforderlich ist. Üblicherweise werden die letztendlich obsiegenden Gebote erst kurz vor Ende der Laufzeit der Auktion abgegeben. In dieser „heißen Phase“ des Geschehens ist es dem interessierten Bieter auch zuzumuten, an der Auktion auf der Plattform durch Anwesenheit im „virtuellen Auktionsraum“ teilzunehmen. Vielmehr ist durch die exakte Definition des Endzeitpunktes der Internetauktion der Bieter sogar besser geschützt, als bei einer herkömmlichen Versteigerung, bei der der Endzeitpunkt vom Auktionator nach Belieben bestimmt wird. Daher erfüllt auch eine Internetauktion das Definitionsmerkmal der zeitlichen Begrenzung, da der Zuschlag automatisch an den Höchstbietenden am Ende der Laufzeit der Auktion erfolgt.<sup>874</sup>

Die Rahmenbedingungen bei Online-Auktionen sind jedoch in vielen Bereichen nicht mit denen einer herkömmlichen Versteigerung vergleichbar. So wird das zu veräußernde Gut nicht an einem zentralen Ort gesammelt, an dem die Versteigerung stattfindet. Vielmehr erfolgt der Gütertausch postalisch oder durch Übergabe am Sitz des Anbieters. Auch ist das aleatorische Moment bei einer Internetauktion weit weniger ausgeprägt als bei traditionellen Versteigerungen.<sup>875</sup> Durch das meist großzügig gewählte Zeitmoment bei Internetauktionen bleibt dem Bieter oft Gelegenheit, den Artikel in aller Ruhe über mehrere Tage zu beobachten und ggf. Preisauskünfte oder Vergleichsangebote einzuholen. Er kann in aller Ruhe entscheiden, ob er ein Gebot abgeben möchte.<sup>876</sup> Dadurch entfällt der psychologisch-situative Zugriff auf den Bieter.<sup>877</sup> Nicht zuletzt sind einige Vorschriften der Versteigerungsverordnung im Rahmen von Internetauktionen gar nicht umsetzbar:

---

<sup>873</sup> *Bund-Länder-Kommission*, „Gewerberecht“, *GewArch*, 1997, 60, 63.

<sup>874</sup> *Ernst*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 2, Rn. 11; *Heckmann*, in: Büllersbach/Dreier, 105, 115; *Hess*, in: Festschrift für Hertin, 391, 395f.; *Husmann*, *VR* 2000, 230, 231; *Schrader*, *MMR* 2001, 767.

<sup>875</sup> *Von Samson-Himmelstjerna/Rücker*, 786.

<sup>876</sup> So auch *KG Berlin*, *CR* 2001, 47.

<sup>877</sup> *Bullinger*, *WPR* 2000, 253, 254ff.

§ 14 VerstV verpflichtet den Versteigerer, dafür Sorge zu tragen, dass während der laufenden Versteigerung keine alkoholischen Getränke konsumiert werden. Dieses Alkoholverbot ist bei mehreren Hunderttausenden Nutzern in einem virtuellen Versteigerungsraum schlichtweg nicht durchsetzbar. Die Voraussetzung einer örtlichen Begrenzung ist daher bei genauerer praktischer Betrachtung durch die Figur eines virtuellen Versteigerungsraumes nicht gegeben.

Auch das zeitliche Moment ist unter funktional-vergleichender Betrachtung nicht hinreichend gegeben, da es bei Internetversteigerungen möglich ist, die Auktion über mehrere Tage, sogar Wochen, anzusetzen. Dadurch würde aber die für eine klassische Versteigerung spezifische Aktion und Reaktion der Bieter verhindert, die normalerweise zu der Aufforderung, ein letztes Gebot abzugeben, und zum Zuschlag führt.<sup>878</sup> Auch wird bei einer Online-Auktion ein Überbieten des aktuellen Höchstgebotes durch den Zeitablauf der Auktion verhindert. Die vom Anbieter gesetzte Frist entscheidet letztendlich, welches Gebot erfolgreich ist. Einem Bieter bleibt nach Ablauf der Gebotsfrist keine Möglichkeit mehr, ein eigenes, höheres Gebot abzugeben. Bei einer herkömmlichen Versteigerung ist jedoch wesentlich, dass immer das höchste Gebot den Zuschlag erhält. Der offene Bieterwettbewerb ist daher bei Online-Auktionen gerade nicht gegeben. Es kommt vielmehr auf das „zufällig“ zum Zeitablauf abgegebene, höchste Gebot an.<sup>879</sup>

#### 7.1.3.1.4. Online-Auktionen sind keine gewerberechtlichen Versteigerungen

Im Ergebnis unterfallen Internetauktionen daher nicht dem Begriff der Versteigerung im Sinne des Gewerberechts. Der Betreiber einer Internetauktionsplattform bedarf keiner gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 34b Abs. 1 Satz 1 GewO, die bei Unzuverlässigkeit des Betreibers auch nach § 34b Abs. 4 GewO versagt werden könnte. Vielmehr ist die Online-Auktion aus diesem Grund nicht als Versteigerung, sondern als Verkauf gegen Höchstgebot einzuordnen.<sup>880</sup> De lege ferenda wäre es daher sinnvoll, die Internetauktion als Ausnahmeregelung in § 34b Abs. 10 GewO aufzunehmen.<sup>881</sup>

---

<sup>878</sup> *Bund-Länder-Kommission* „Gewerberecht“, GewArch, 2000, 50, 51; *dies.* GewArch, 1997, 60, 63.

<sup>879</sup> *LG Münster*, MMR 2000, 280, 281; *KG Berlin*, CR 2001, 47.

<sup>880</sup> *LG Münster*, MMR 2000, 280, 281; *Bachmann/Mayerhöfer*, GewArch, 2000, 274, 277; *Bullinger*, WRP 2000, 253, 255; *Willmer*, NJW-CoR 2000, 94, 102; *Heckmann*, NJW 2000, 1370, 1374f.; a.A. *Ernst*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 2, Rn. 13; *Hess*, in: Festschrift für Hertin, 391, 399; *Hösch*, GewArch, 2002, 257, 261; *Klinger*, DVBl. 2002, 810, 81.

<sup>881</sup> *Von Samson-Himmelstjerna/Rücker*, 788.

### 7.1.3.2. Zivilrechtliche Einordnung

Im Zivilrecht wurde anfangs nicht zwischen dem gewerberechtlichen und dem zivilrechtlichen Versteigerungsbegriff unterschieden.<sup>882</sup> Eine Einordnung der Internetauktion in das Normengefüge des BGB war lange Zeit nicht erforderlich. Mit Einführung der Regelungen zum Fernabsatz, namentlich des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB, trat jedoch die Frage auf, ob eine Internetauktion dem Versteigerungsbegriff des § 156 BGB unterfällt. Diese Norm räumt Verbrauchern bei Versteigerungen kein obligatorisches Widerrufs- und Rückgaberecht ein. § 156 BGB findet Anwendung auf alle Formen der privatrechtlichen Versteigerung, ausgenommen der Zwangsversteigerung, bei der der Zuschlag durch Hoheitsakt und nicht durch Willenserklärung erteilt wird.<sup>883</sup> Erforderlich sind ein gegenseitiges Überbieten und ein Wettbewerb unter mehreren Bietern. Ein weiteres Wesensmerkmal sind die damit verbundenen „augenblicks- und situationsbedingten Entschlüsse“<sup>884</sup> der Bieter. In Anlehnung an den gewerberechtlichen Versteigerungsbegriff ist daher der unbestimmte, zivilrechtliche Versteigerungsbegriff durch Auslegung zu ermitteln. Zur zivilrechtlichen Einordnung werden daher zwei unterschiedliche Auffassungen vertreten:

#### 7.1.3.2.1. Funktionale Betrachtung

Eine Meinung nimmt eine „funktionale Betrachtung“ der Online-Auktion vor und wendet das Modell des § 156 BGB auch auf Online-Versteigerungen an.<sup>885</sup> Bevor Auktionen über das Internet abgewickelt werden konnten, war eine räumliche Begrenzung noch aus tatsächlichen Gründen für die Durchführung einer Versteigerung notwendig, um ein gegenseitiges Überbieten und die Endgültigkeit des Zuschlages zu ermöglichen.<sup>886</sup> In Zeiten von Hochgeschwindigkeitsnetzen können mittlerweile auch auf Internetseiten abgegebene Gebote in Echtzeit dargestellt werden. Die Literatur zu dieser Meinung sieht die „örtliche Begrenzung“ in der Möglichkeit erfüllt, auf der Internetplattform erkennen zu können, ob das eigene Gebot derzeit erfolgreich ist oder nicht. Die Teilnehmer der Auktion sind folglich jederzeit in der Lage, abfragen zu können, welches das derzeit aktuelle und wirksame Höchstgebot ist und welche Gebote erfolgt sind. Eine virtuell anwesende Öffentlichkeit ist demnach gegeben.<sup>887</sup> Daher kann nach dieser Auffassung auf das

---

<sup>882</sup> *Bleutge*, WiVerw 1987, 218, 221; *Schneider*, 71 f.

<sup>883</sup> *Hefermehl*, in: *Erman*, § 156, Rn. 3; *Wolf*, in: *Soergel*, § 156, Rn. 12; *Heinrichs*, in: *Palandt*, § 156, Rn. 2.

<sup>884</sup> *BGH*, NJW 1983, 1186, 1187.

<sup>885</sup> *Ende/Klein*, 197; *Huppertz*, MMR 2000, 65, 66; *Heckmann*, NJW 2000, 1370, 1374; *Höfling*, in: *Friauf*, § 34b GewO, Rn. 18; *Bernhardt*, ZGS 2005, 226, 228.

<sup>886</sup> *Höfling*, in: *Friauf*, § 34b GewO, Rn. 18; *Klinger*, DVBl 2002, 810, 814.

<sup>887</sup> *Schallhorn*, DB 1972, 2453, 2454.

Merkmal der räumlichen Begrenzung und der körperlichen Anwesenheit verzichtet werden.<sup>888</sup>

Auch die Rechtsprechung<sup>889</sup> hat für den Bereich des Zivilrechts für Vertragsabschlüsse bei Versteigerungen gefordert, dass eine Mehrheit von Personen anwesend ist, die durch gegenseitiges Überbieten einen bestimmten Gegenstand oder ein bestimmtes Recht erwerben wollen.<sup>890</sup> Neben die bereits dargestellten, aus der gewerberechlichen Einordnung herstammenden Definitionsmerkmale, soll daher noch ein Öffentlichkeitsmerkmal hinzutreten, welches für eine Versteigerung einen unbestimmten Teilnehmerkreis voraussetzt.<sup>891</sup> Dazu hat das *Landgericht Hamburg*<sup>892</sup> die „örtliche Begrenzung“ aus der gewerberechlichen Definition mit einer klassischen Versteigerung verglichen, in der der eigentliche Auktionsraum zu klein für alle Bieter sei. Das Auktionsgeschehen sei auf Leinwänden in anderen Räumen dargestellt worden. Dieser Gedanke lässt sich in der Tat auf Online-Auktionen übertragen, bei denen das eigentliche Auktionsgeschehen auf dem Server der Auktionsplattform stattfindet, auf dem die Bieter im virtuellen Raum anwesend sind und mitbieten können. Das Merkmal der örtlichen Begrenzung ist daher bei einer Internetauktion grundsätzlich erfüllt, da der Einblick in die laufenden Auktionen für jedermann auch ohne Anmeldung auf der Internetplattform möglich ist.

Durch den *Bundesgerichtshof*<sup>893</sup> wurde letztendlich auf die Besonderheit des Zuschlages abgestellt. Dieser würde bei Online-Auktionen fehlen. Daher wenden die Zivilgerichte § 156 BGB nicht auf Internetauktionen an. Das verbindliche Vertragsangebot des Verkäufers durch das Einstellen der Auktion wird von demjenigen angenommen, der innerhalb der Angebotsfrist den höchsten Preis für die Ware zu zahlen bereit ist.<sup>894</sup>

Nach den jüngsten Änderungen der Auktionsstruktur von eBay sind zwar noch die einzelnen Gebote für die Teilnehmer der Auktion erkennbar. Die Pseudonyme der Bieter und damit deren Identität sind jedoch nur verschlüsselt dargestellt. Begründet wird diese

---

<sup>888</sup> *Ernst*, CR 2000, 304, 305; *Stögmüller*, K&R 1999, 391, 393; *Ernst*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 2, Rn. 7.

<sup>889</sup> *LG Hamburg*, MMR 1999, 678; ähnlich *LG Wiesbaden*, MMR 2000, 376, 377.

<sup>890</sup> *Bachmann/Mayerhöfer*, GewArch, 2000, 274, 275; *Bonacker*, 9; *Fischer*, VuR 2005, 91, 94f.; *Heckmann*, NJW 2000, 1370, 1372; *Heitbaum*, 79; *Tettinger*, in: *Tettinger/Wank/Ennuschat*, § 34b, Rn. 3; *Scheffler*, in: *Gounalakis*, § 42, Rn. 11.

<sup>891</sup> *Bonacker*, 10; *Fischer*, VuR 2005, 91, 94f.; *Heckmann*, NJW 2000, 1370, 1372; *Trinks*, 65; *Wimmer-Leonhardt*, JR 2005, 353.

<sup>892</sup> *LG Hamburg*, MMR 1999, 678.

<sup>893</sup> *BGH*, NJW 2005, 53, 54; *ders.* BGHZ 149, 129; so auch zuvor bereits *AG Itzehoe*, MMR 2004, 637.

<sup>894</sup> *BGH*, NJW 2005, 53, 54; *ders.* BGHZ 149, 129; *KG Berlin*, NJW-RR 2006, 1213; *OLG Stuttgart*, MMR 2008, 616, 617; *OLG Jena*, WRP 2007, 1008; *OLG Köln*, MMR 2007, 713.

Einschränkung mit möglichem Missbrauch durch Erkennen der anderen Bieter. Weiterhin erkennbar sind jedoch die Einzelgebote und das aktuelle Höchstgebot sowie die verbleibende Restlaufzeit der Auktion. Es bleibt somit auch nach der Änderung für jeden Interessenten die Möglichkeit, das aktuelle Höchstgebot, die Gesamtzahl der Gebote und die verbleibende Restzeit der Auktion einzusehen. Folglich handelt es sich nach dieser Meinung bei Internetauktionen nicht um Versteigerungen, sondern eine Sonderform des Kaufvertrages unter Verwendung des Mediums Internet.

#### 7.1.3.2.2. Formale Betrachtung

Die Gegenauffassung<sup>895</sup> lehnt die Anwendung von § 156 BGB auf Online-Auktionen ab. Da die Bieter bei einer Online-Auktion lediglich virtuell anwesend seien und keine mündlichen Gebote abgeben könnten, sei keine Vergleichbarkeit mit einer klassischen Versteigerung gegeben.<sup>896</sup> Auch das zeitliche Momentum sei nicht mehr gegeben, da bei Internetauktionen durch den langen Auktionszeitraum keine kontinuierliche Anwesenheit der Bieter mehr gewährleistet sei. Die Bieter könnten nicht mehr jederzeit auf das jeweils maßgebliche Gebot reagieren.<sup>897</sup> Dem kann jedoch entgegen gehalten werden, dass für eine Reaktionsmöglichkeit nicht unbedingt eine tatsächliche Kenntnis erforderlich ist.<sup>898</sup> So könne ein Bieter den Auktionsraum auch zwischenzeitlich verlassen. Bei einer Online-Auktion ist das Auktionsende bekannt. So kann der Bieter sich kurz vor diesem Zeitpunkt wieder einfinden und um den Zuschlag mitbieten.<sup>899</sup>

Zwar ließen sich die zeitliche und örtliche Begrenzung der Auktion noch auf einen virtuellen Auktionsraum übertragen. Die Schlüsselrolle des Auktionators, der selbst über den finalen Zuschlag und damit das Zustandekommen und die Parteien des Rechtsgeschäfts entscheiden kann, fehle bei den Internetauktionen. Hier sei allein der Zeitablauf und das höchste Gebot ausschlaggebend.<sup>900</sup> Auch stelle die Präsentation der Ware durch den Anbieter im Rahmen einer klassischen Versteigerung noch keine Willenserklärung, sondern nur eine „*invitatio ad offerendum*“ dar. In einer Internetauktion sei durch das Einstellen des Artikels eine Willenserklärung des Verkäufers dahin gehend abgegeben worden, dass er den Auktionsgegenstand bei Zeitablauf an den Höchstbietenden verkaufen werde. An diese Willenserklärung sei der Verkäufer bis zum Ablauf der Auktion

---

<sup>895</sup> *Brinkmann*, in: Prütting/Wegen/Weinrich, vor §§ 145 ff., Rn. 52; *Lorenz*, JuS 2000, 833, 840; *Lunk*, 94; *Spindler*, MMR 2005, 40, 41; *Wilkens*, DB 2000, 666.

<sup>896</sup> *Fuchs/Demmer*, GewArch 1997, 60, 63.

<sup>897</sup> *Vehslage*, Anmerkung zu LG Hamburg, MMR 1999, 680, 681.

<sup>898</sup> *Mankowski*, JZ 2005, 444, 446.

<sup>899</sup> *Ernst*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 2, Rn. 12; Gülpen, S. 41.

<sup>900</sup> *Gaul*, WM 2000, 1783, 1789; *Heiderhoff*, MMR 2001, 640, 642; *Hollerbach*, DB 2000, 2001; *Schmittmann*, K&R 2003, 385, 390; *Wenzel*, DB 2001, 2233, 2238; *Wilmer*, NJW-CoR 2000, 94, 95.

gebunden,<sup>901</sup> auch wenn ein krasses Missverhältnis zwischen Marktwert und Kaufpreis vorliege.<sup>902</sup> Es gibt demnach keinen Zuschlag des Anbieters als Versteigerer.<sup>903</sup> Auch stellt die Benachrichtigung des erfolgreichen Bieters durch den Plattformbetreiber keinen Zuschlag,<sup>904</sup> sondern lediglich eine Information über die bereits eingetretene Rechtsfolge dar.<sup>905</sup> Diese Benachrichtigung erfolgt schließlich nicht während der Laufzeit der Auktion, sondern erst nach deren Ablauf.<sup>906</sup> Die Benachrichtigung der Vertragsparteien durch den Plattformbetreiber hat demnach lediglich deklaratorischen Charakter.<sup>907</sup>

Die rechtliche Bindung des Anbieters ist bei einer Internetauktion viel weiter gefestigt, als bei einer klassischen Versteigerung. Es bedarf daher der Regelungen der §§ 145 ff. BGB,<sup>908</sup> die bei Willensmängeln die Anfechtung und gegebenenfalls Schadenersatzansprüche des Anfechtenden vorsehen. Insbesondere in der Anonymität der Online-Auktion ist das Vertrauen des Bieters schützenswert, der sich auf den festen Bindungswillen des Verkäufers verlassen können muss.

Die erstgenannte funktionale Betrachtung und mittlerweile herrschende Meinung sieht daher zutreffend in einer Internetauktion einen Verkauf gegen Höchstgebot und keine Versteigerung im herkömmlichen Sinne. Sie stellt dabei auf die Bindung des Verkäufers in einer Online-Auktion ab und grenzt diese gegenüber der klassischen Versteigerung ab, bei der der Verkäufer selbst nach Abgabe eines Gebotes noch entscheiden kann, ob er dieses annimmt oder nicht. Auch wurde in der zivilrechtlichen Rechtsprechung mittlerweile höchstrichterlich durch den *Bundesgerichtshof*<sup>909</sup> ausgeurteilt, dass „Online-Auktionen“ gerade keine Auktionen im Sinne des § 156 BGB darstellen<sup>910</sup> und dementsprechend der Ausnahmetatbestand des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB keine Anwendung finde. Der *Bundesgerichtshof* stellt dabei darauf ab, dass der Zeitablauf einer Online-Auktion keine Willenserklärung darstellen oder ersetzen würde. Er verfestigte lediglich die zuvor abgegebenen Willenserklärungen zu einem verbindlichen Vertragsschluss. Das Einstellen

---

<sup>901</sup> *Hollerbach*, DB 2000, 2001, 2006.

<sup>902</sup> *OLG Köln*, MMR 2007, 446; *Hoeren*, Internetrecht, 314.

<sup>903</sup> *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 213; *Wilkens*, DB 2000, 666, 667.

<sup>904</sup> *Mankowski*, JZ 2005, 444, 446.

<sup>905</sup> *Stern*, CR 2005, 57, 58.

<sup>906</sup> *BGH*, MMR 2002, 95, 96; *LG Wiesbaden*, CR 2001, 52, 53; *Ulrici*, JuS 2000, 947, 948.

<sup>907</sup> *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 282; *Ulrici*, JuS 2000, 947, 948; *Wilkens*, DB 2000, 666, 667; *Noack/Kremer*, 602, 606.

<sup>908</sup> *BGH*, NJW 2002, 363; *OLG München*, NJW 2004, 1328.

<sup>909</sup> *BGH*, NJW 2005, 948 mit Anmerkungen von *Hoeren/Müller*; *ders.* NJW 2005, 53 mit Anmerkungen von *Spindler*.

<sup>910</sup> Gegenauffassung *AG Osterholz-Scharmbeck*, BeckRS 2002, 15565; *AG Bad Hersfeld*, MMR 2004, 500.

des Artikels in der Online-Auktion stelle somit ein zeitlich befristetes Angebot „ad incertam personam“ dar, welches vom Höchstbieter bei Ablauf der zeitlichen Begrenzung wirksam angenommen werde.<sup>911</sup>

#### 7.1.4. Vertragsschluss nach allgemeinen kaufrechtlichen Bestimmungen

Der Vertragsschluss auf der Internetauktionsplattform eBay richtet sich demnach nach den allgemeinen Regelungen der §§ 145 ff. BGB. Er kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen zwischen dem Verkäufer und dem Höchstbietenden am Ende der vereinbarten Laufzeit der Auktion zustande.<sup>912</sup> Der Betreiber der Auktionsplattform fungiert dabei als Empfangsvertreter nach § 164 Abs. 3 BGB für die Teilnehmer der Online-Auktion,<sup>913</sup> da allein diesem die jeweiligen Willenserklärungen der Teilnehmer zugehen und auch nur dort zentral gespeichert und abrufbar sind.

Die Vertragserklärung des Verkäufers liegt im Einstellen des Verkaufsartikels in eine Online-Auktion des Plattformbetreibers als zeitlich befristetes Angebot „ad incertam personam“. Sie geht über das Freischalten der Auktion durch den Plattformbetreiber allen anderen Nutzern der Plattform zu. Die Gebote der möglichen Käufer stellen die korrespondierende Willenserklärung dar, die durch Zugang beim Plattformbetreiber als Empfangsvertreter unmittelbar gegenüber dem Verkäufer wirksam wird.<sup>914</sup> Der Vertragsschluss kommt durch Zeitablauf zustande, der den Zuschlag bei einer herkömmlichen Versteigerung ersetzt und zu einem bindenden Vertrag zwischen Verkäufer und Höchstbieter führt.<sup>915</sup>

Eine Abweichung von dem vorgenannten Vertragsmodell stellt die Sofort-Kaufen-Option auf der Auktionsplattform dar. Hier kann der Käufer die Ware zu jedem beliebigen Zeitpunkt erwerben.<sup>916</sup> Entsprechende Angebote sind auf der Plattform gesondert

---

<sup>911</sup> So auch *Heckmann*, Kap. 4.3, Rn. 46; *Spindler/Nick*, DRiZ 2007, 193; *BGH*, NJW 2005, 53, 54 mit Anmerkungen von *Spindler*; *OLG Oldenburg*, NJW 2005, 2556, 2557; *KG Berlin*, NJW 2005, 1053; *OLG Hamm*, MMR 2001, 105; *LG Berlin*, NJW 2004, 2831, 2832; *AG Erfurt*, JurPC Web-Dok. 71/2002; *AG Kerpen*, MMR 2001, 711; *Wiebe*, in: *Spindler/Wiebe*, Kap. 4, Rn. 30; *Heiderhoff*, ZIP 2006, 795; *Lubitz*, K&R 2005, 98; *Ulrici*, NJW 2001, 1113; a.A. *Hoffmann*, in: *Leible/Sosnitza*, Rn. 152.

<sup>912</sup> *BGH*, BGHZ 149, 129; *OLG München*, NJW 2004, 1328.

<sup>913</sup> *BGH*, BGHZ 149, 129.

<sup>914</sup> *AG Menden*, NJW 2004, 1329; *Trinks*, MMR 2004, 500, 501.

<sup>915</sup> *BGH*, NJW 1998, 2350; *Wolf*, in: *Soergel*, § 156, Rn. 1.

<sup>916</sup> *Heckmann*, Kap. 4.3, Rn. 15f.

gekennzeichnet. Bereits das Einstellen eines Artikels zum Sofortkauf ist als rechtlich verbindliches Angebot zum Vertragsschluss im Sinne des § 145 BGB zu bewerten.<sup>917</sup>

## 7.2. Stellvertretung

Eine wirksame Stellvertretung erfolgt durch Abgabe einer eigenen Willenserklärung in fremdem Namen. Nach dem Offenkundigkeitsprinzip kann die Willenserklärung des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet werden, wenn dieser sie im Namen des Vertretenen abgibt. Ist dies nicht erkennbar der Fall, so wird das Rechtsgeschäft als Eigengeschäft des Vertreters behandelt.<sup>918</sup> Bei Willenserklärungen auf Internetauktionsplattformen ist für den Vertragspartner regelmäßig nicht erkenntlich, ob der Inhaber des Accounts handelt oder ein Dritter. Handelt ein Dritter für den Accountinhaber, so ist dies ein Handeln in fremdem Namen. Hierauf können die Stellvertretungsregeln allenfalls analog angewandt werden.<sup>919</sup> Auch eine Einordnung als Geschäft des täglichen Lebens ist nicht möglich, da Internetauktionen nicht sofort abgewickelt werden und erst eine Abholung oder Lieferung des Artikels nach Vertragsschluss erfolgen muss.<sup>920</sup>

### 7.2.1. Grundsatz

Auf einer Internetauktionsplattform kommt es vor Vertragsschluss regelmäßig nicht zu einem persönlichen Kontakt der beiden Vertragsparteien. Diese interagieren durch elektronische Nachrichten über die Auktionsplattform. Dabei ist die Identität des jeweiligen Vertragspartners bis zum Ablauf des Auktionszeitraumes durch ein Pseudonym geschützt. Das Vertrauen des Vertragspartners richtet sich demnach auf den Träger des Pseudonyms, der unter diesem beim Plattformbetreiber registriert ist.<sup>921</sup> Keinesfalls ist jedoch davon auszugehen, dass die Identität des Vertragspartners keine Rolle spiele. Vielmehr ist aufgrund des Pseudonyms dessen plattforminternes Bewertungsprofil ersichtlich. Mit genau dessen Träger will der Käufer kontrahieren. Er darf darauf vertrauen, dass unter dem Pseudonym nur der berechtigte Inhaber handelt.<sup>922</sup> Handelt jedoch ein Nichtberechtigter, kann der wahre Namensträger das Geschäft im

---

<sup>917</sup> *LG Memmingen*, NJW 2004, 2389.

<sup>918</sup> *LG Berlin*, NJW 2003, 3493, 3494; *Heinrichs*, in: Palandt, § 164, Rn. 1.

<sup>919</sup> *BGH*, NJW 1966, 1069.

<sup>920</sup> *LG Berlin*, NJW 2003, 3493, 3494.

<sup>921</sup> *OLG München*, MMR 2004, 625.

<sup>922</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 164, Rn. 10ff.

Innenverhältnis genehmigen.<sup>923</sup> Verweigert er die Genehmigung, so haftet der Handelnde nach außen selbst.<sup>924</sup>

Im Außenverhältnis kommt unter Anwendung des Prinzips des Handelns in fremdem Namen ein Vertrag zwischen dem Käufer und dem Inhaber des entsprechenden Pseudonyms zustande.<sup>925</sup> Der Käufer kann einen handelnden Dritten gar nicht identifizieren. Für ihn ist lediglich der Inhaber der entsprechenden Kennung ersichtlich, dessen Daten ihm nach Vertragsschluss vom Plattformbetreiber übermittelt werden. Dies wird zusätzlich durch das plattforminterne Bewertungssystem gestützt, da der Käufer auf den „guten Ruf“ des Inhabers vertraut und das System der Bewertung ansonsten seinen Sinn verlieren würde.<sup>926</sup> Insbesondere bei einer hohen Anzahl an positiven Bewertungen im Nutzerprofil wird ein besonderes Vertrauen des Vertragspartners in den hinter der Kennung stehenden Pseudonymträger begründet.<sup>927</sup> Überdies verbieten die allgemeinen Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers den Missbrauch von Mitgliedskonten und schließen eine Übertragbarkeit aus. Der Käufer kann daher von einer Berechtigung des Handelnden ausgehen, was zur Auslegung der jeweiligen Willenserklärungen herangezogen werden muss.<sup>928</sup>

### 7.2.2. Minderjährige

Die Nutzung der Internetauktionsplattform eBay ist Minderjährigen nicht gestattet.<sup>929</sup> Demnach sind von beschränkt geschäftsfähigen Jugendlichen unter 18 Jahren abgeschlossene Transaktionen auf Käufer und Anbieterseite schwebend unwirksam,<sup>930</sup> da neben Rechten auch nachteilige Pflichten auferlegt werden.<sup>931</sup> Eine Wirksamkeit des abgeschlossenen Geschäfts setzt die Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters voraus.<sup>932</sup> Ausnahmen sind lediglich dann zu machen, wenn dem

---

<sup>923</sup> § 177 BGB in analoger Anwendung.

<sup>924</sup> § 179 BGB.

<sup>925</sup> *OLG München*, NJW 2004, 1328.

<sup>926</sup> *LG Berlin*, NJW 2003, 3493.

<sup>927</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 64.

<sup>928</sup> *OLG München*, NJW 2004, 1328.

<sup>929</sup> Siehe § 2 Nr. 2 der eBay-AGB.

<sup>930</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 106, Rn. 2.

<sup>931</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 107, Rn. 2.

<sup>932</sup> § 107 BGB.

Minderjährigen Mittel zur freien Verfügung gewährt wurden und dieser aus diesen Mitteln den Erwerb eines Auktionsgegenstandes finanzieren kann.<sup>933</sup>

Der Vertragspartner muss jedoch nicht von einer Minderjährigkeit seines Gegenübers ausgehen. Er kann vielmehr darauf vertrauen, dass ein angemeldetes Plattformmitglied auch volljährig ist. Dies ergibt sich aus den Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers, die jeder Nutzer vor Zugang zur Plattform bestätigen und akzeptieren muss. Diese Bestimmung ist durch das *Brandenburgische Oberlandesgericht* als zulässig und wirksam bestätigt worden.<sup>934</sup> Wegen des zwingenden gesetzlichen Minderjährigenschutzes ist dieses Vertrauen jedoch unerheblich. Das Rechtsgeschäft ist mangels Genehmigung oder Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nichtig und darf nicht abgewickelt werden. Wird die Minderjährigkeit oder die Nichtigkeit erst nach Austausch der synallagmatischen Leistungen erkannt, sind diese zurückzugewähren.<sup>935</sup>

### 7.2.3. Gewerbliche Verkaufsagenten

Auf der Internetauktionsplattform eBay hat sich zwischenzeitlich eine wachsende Zahl von Verkaufsagenten platziert. Diese bieten im Rahmen gewerblicher Tätigkeit das professionelle Einstellen und die Abwicklung von Transaktionen auf der Plattform an. Dabei handeln die Agenten unter eigenem Namen und eigenem Pseudonym auf der Plattform. Zwar wird in der Artikelbeschreibung darauf hingewiesen, dass nur im Auftrag für einen Dritten gehandelt wird. Dies führt jedoch nicht zu einer Wirkung für und gegen den vertretenen Dritten, sondern zu einem Eigengeschäft des Verkaufsagenten.<sup>936</sup>

Diese Lösung ist stimmig und berücksichtigt die bereits zuvor getroffene rechtliche Einordnung. Für den Käufer ist die Identität des Dritten nicht ersichtlich. Auch kann er nur das Bewertungsprofil des Verkaufsagenten einsehen und nicht das des Dritten, der ggf. überhaupt kein eigenes Mitgliedskonto auf der Auktionsplattform besitzt. Der Käufer vertraut daher auf das bisherige, positiv bewertete Verhalten des Verkaufsagenten und will eben gerade mit diesem einen Vertrag schließen.<sup>937</sup>

---

<sup>933</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 110, Rn. 2.

<sup>934</sup> *OLG Brandenburg*, OLG-NL 2006, 51.

<sup>935</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 108, Rn. 3.

<sup>936</sup> *LG Memmingen*, BeckRS 2010, 18242; *LG Berlin*, CR 2004, 940; *Schlömer/Dittrich*, K&R 2011, 159, 160.

<sup>937</sup> *LG Berlin*, NJW 2003, 3493.

### 7.3. Beweislastverteilung bei Missbrauchsfällen

Werden Willenserklärungen nicht vom Inhaber der Mitgliedskenung abgegeben, sondern von einem Dritten, so liegt ein Handeln in fremdem Namen vor, auf das neben den Regeln über die Stellvertretung die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht anwendbar sind.<sup>938</sup> Grundsätzlich trägt dabei derjenige die Beweislast dafür, dass hinter dem jeweiligen Pseudonym auch diejenige Person steht, der sich auf einen wirksamen Vertragsschluss mit dieser beruft.<sup>939</sup>

Häufig wird jedoch vorgebracht, dass ein unberechtigter Dritter ohne Wissen und Wollen des Pseudonyminhabers gehandelt habe. Sofern der Inhaber der Mitgliedskenung keine Vollmacht oder nachträgliche Genehmigung der Erklärungen des Dritten abgibt, haftet er nur unter den Voraussetzungen der Anscheins- und Duldungsvollmacht.<sup>940</sup> Dabei muss ein zurechenbarer Rechtsschein begründet worden sein, auf den der Vertragspartner vertraute und vertrauen durfte.<sup>941</sup>

Dazu ist zunächst anzumerken, dass ein Handeln auf der Plattform erst nach Einloggen auf der Anmeldeseite der Plattform mit Benutzernamen und zugehörigem Passwort möglich ist. Der Vertragspartner kann daher zunächst davon ausgehen, dass ausschließlich der Berechtigte diese Daten kennt und nutzen kann.<sup>942</sup>

Die Wahl des Passwortes bleibt dem Nutzer überlassen. Die Sicherheit des vergebenen Passwortes kann nicht pauschal bewertet werden. Die Unsicherheit der Passwortvergabe und die fehlende weitere Überprüfung der Identität des sich anmeldenden Nutzers werden von der Rechtsprechung als Argument gegen eine Rechtsscheinhaftung allein durch Verwendung der richtigen Nutzer-Passwort-Kombination herangezogen.<sup>943</sup> Hat der Inhaber seine Nutzerkennung jedoch nicht hinreichend geschützt oder zugelassen, dass diese an Dritte gelangt, ist er nach Auffassung des *Bundesgerichtshofes* im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung so zu behandeln, als ob er selbst gehandelt habe.<sup>944</sup> Dem steht auch die in der Marktordnung des Plattformbetreibers enthaltene Formulklausel nicht

---

<sup>938</sup> *BGH*, NJW-RR 2006, 701; *Stadler*, jurisPR-ITR 14/2011, Anm. 2.

<sup>939</sup> *OLG Köln*, MMR 2006, 321.

<sup>940</sup> *BGH*, MMR 2011, 447; *Stadler*, jurisPR-ITR 14/2011, Anm. 2.

<sup>941</sup> *Klees*, MDR 2007, 185; *Redeker*, NJW 1984, 2390, 2393.

<sup>942</sup> *Heckmann* Kap. 4.3, Rn. 109.

<sup>943</sup> *OLG Hamm*, MMR 2007, 449; *OLG Köln*, MMR 2006, 321, *LG Bonn*, MMR 2004, 179.

<sup>944</sup> *BGH*, NJW 2009, 1960.

entgegen, wonach Mitglieder grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten haften, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden.<sup>945</sup>

Prozessual ist problematisch, dass die Identität des Vertragspartners bei Internetauktionen kaum überprüfbar ist. Der Nutzer kann daher nur auf die Legitimations- und Sicherheitsüberprüfung durch den Auktionsplattformbetreiber vertrauen.<sup>946</sup> In einem Prozess trägt grundsätzlich der Anspruchsteller die Beweislast für den Abschluss des Kaufvertrages und die Identität seines Vertragspartners.<sup>947</sup> Bei Missbrauchsfällen wird daher teilweise eine Beweiserleichterung zugunsten des Anspruchstellers gefordert.<sup>948</sup> Bei Abgabe einer Willenserklärung über ein Nutzerkonto bei eBay besteht jedoch kein Anscheinsbeweis, dass diese vom jeweiligen Kontoinhaber abgegeben worden ist.<sup>949</sup> Dem Anspruchsteller obliegt daher die volle Beweislast für die Identität seines Vertragspartners. Der Beweis eines Vertragsschlusses über eine Internetauktionsplattform ist daher praktisch fast unmöglich zu führen.<sup>950</sup>

Durch den neuen Personalausweis könnte eine weitergehende Sicherheit geschaffen werden. Dieser wurde zu einem elektronischen Identitätsnachweis ausgebaut.<sup>951</sup> Für den Bereich der Abwicklung von Rechtsgeschäften über das Internet wird dadurch mehr Rechtssicherheit erwartet.<sup>952</sup> Eine Übermittlung der ebenfalls im neuen Personalausweis gespeicherten biometrischen Daten ist indes im Wege des elektronischen Identitätsnachweises ausgeschlossen.<sup>953</sup>

Bei der Verwendung des neuen Personalausweises als elektronischem Identitätsnachweis sind grundsätzlich zwei Schadenskonstellationen voneinander zu trennen: Wird der elektronischen Identitätsnachweis zur Identifizierung eines Vertragspartners verwendet, können zum einen Fehler im Rahmen des Authentisierungsprozesses beim

---

<sup>945</sup> *BGH*, MMR 2011, 447; *Genius*, jurisPR-ITR 12/2011, Anm. 1; *Stadler*, jurisPR-ITR 14/2011, Anm. 2.

<sup>946</sup> *Winter*, MMR 2002, 836.

<sup>947</sup> *LG Koblenz*, CR 2002, 609; *Putzo*, in: Palandt, § 433, Rn. 56.

<sup>948</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 58; *Winter*, MMR 2002, 836.

<sup>949</sup> *OLG Bremen*, jurisPR-ITR 15/2012, Anm. 6; *OLG Hamm*, NJW 2007, 611; *Roßnagel/Hornung*, DÖV 2009, 301; *Sädtler/Hofmann*, jurisPR-ITR 15/2012, Anm. 6.

<sup>950</sup> *Sädtler/Hofmann*, jurisPR-ITR 15/2012, Anm. 6.

<sup>951</sup> § 18 PAuswG.

<sup>952</sup> *Hornung/Möller*, PassG/PAuswG Kommentar, § 18 PAuswG, Rn. 37ff.

<sup>953</sup> *Hornung/Möller*, PassG/PAuswG Kommentar, § 18 PAuswG, Rn. 33.

Plattformbetreiber auftreten; zum anderen ist zu prüfen, wie in Missbrauchsfällen durch Dritte vorzugehen ist.<sup>954</sup>

Auf Internetauktionsplattformen können sich Fehler im Rahmen des Authentisierungsprozesses sehr nachteilig für den Handelnden auswirken. Scheitert die Authentisierung und führt damit dazu, dass kein wirksames Gebot abgegeben werden kann, so kommt kein Vertrag zustande. Hierdurch kann dem Ausweisinhaber ein Schaden entstehen, der beispielsweise im entgangenen Gewinn aus dem Vertragsverhältnis bestehen kann.<sup>955</sup> Ist das Fehlschlagen im Einflussbereich des Plattformbetreibers entstanden, kann sich für diesen eine Mithaftung ergeben,<sup>956</sup> sofern sich dieser nicht exkulpieren kann. Grundsätzlich trägt jedoch der Nutzer, der die Erklärung abgibt, das Übermittlungsrisiko.<sup>957</sup> Er ist gegebenenfalls gehalten, einen neuen Übermittlungsversuch mit einer erneuten Authentisierung einzuleiten.<sup>958</sup>

Internetauktionsplattformen sind für Identitätsmissbrauch bereits grundsätzlich sehr anfällig, da die Nutzer unter Pseudonymen agieren. Durch Verwendung eines elektronischen Identitätsnachweis wird der Rechtsschein geschaffen, dass der Ausweisinhaber die entsprechende Handlung vorgenommen hat.<sup>959</sup> In der Praxis wird die Rechtsfigur des Anscheinsbeweises zur Lösung herangezogen. Dabei wird von einem Prima facie-Beweis ausgegangen, wenn im Einzelfall ein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder Folge hinweist und derart gewöhnlich und üblich erscheint, dass die besonderen individuellen Umstände an Bedeutung verlieren.<sup>960</sup> Kann der Anspruchsgegner jedoch Tatsachen vorbringen und beweisen, aus denen sich ein abweichender, atypischer Geschehensablauf ergibt, ist der Anscheinsbeweis erschüttert.<sup>961</sup> Es wird dann nach den allgemeinen Beweisregelungen entschieden.

Umstritten ist, ob ein solcher Anscheinsbeweis bei Internetauktionen angewandt werden kann.<sup>962</sup> Unstreitig stellt der überwiegende Teil der abgegebenen Gebote auf einer

---

<sup>954</sup> *Hornung/Möller*, PassG/PAuswG Kommentar, § 18 PAuswG, Rn. 39.

<sup>955</sup> *Borges*, 28f.

<sup>956</sup> *Hornung/Möller*, PassG/PAuswG Kommentar, § 18 PAuswG, Rn. 40.

<sup>957</sup> *Borges*, 34f.

<sup>958</sup> *BGH*, BGHZ 137, 205, 208; *Borges*, 35.

<sup>959</sup> *Hornung/Möller*, PassG/PAuswG Kommentar, § 18 PAuswG, Rn. 46.

<sup>960</sup> *Musielak*, § 286, Rn. 23.

<sup>961</sup> *Hornung/Möller*, PassG/PAuswG Kommentar, § 18 PAuswG, Rn. 48.

<sup>962</sup> So *Mankowski*, MMR 2004, 181; *Winter*, MMR 2002, 836.

Auktionsplattform keinen Missbrauchsfall dar.<sup>963</sup> Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der einfache Authentizitätsschutz bei Online-Auktionen nicht mit dem doppelten Authentizitätsschutz<sup>964</sup> von EC-Karten oder dem elektronischen Zahlungsverkehr mittels PIN/TAN-Verfahren vergleichbar ist,<sup>965</sup> wo eine solche Beweislastumkehr mittlerweile anerkannt ist.<sup>966</sup> Auch zeigen die immer öfter auftretenden Fälle des Phishing, dass im Internet derzeit noch keine ausreichenden Sicherheitsstandards als Grundlage für einen Anscheinsbeweis vorliegen.

Bei Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur wird jedoch seit Einführung des § 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO nunmehr der Anschein der Echtheit der in elektronischer Form vorliegenden Erklärung vermutet. Dieser kann nur bei ernstlichen Zweifeln an der Verwendung durch den Signaturschlüsselinhaber widerlegt werden.<sup>967</sup> Da die qualifizierte elektronische Signatur gerade dazu dient, nachträgliche Veränderungen zu erkennen, wird die Widerlegung der Echtheitsvermutung durch den Signaturschlüsselinhaber nur bei unberechtigter Verwendung des Signaturschlüssels bei Entwendung der Signaturerstellungseinheit und Ausspähen der PIN, willentlicher Weitergabe und unbefugtem Gebrauch möglich sein.<sup>968</sup> Ebenfalls könnte die Erschütterung oder Widerlegung durch Fehler bei der Zuordnung von Zertifikaten durch Vergabefehler, unterlassene Sperrung oder Algorithmenverfall begründet werden.<sup>969</sup>

Auch im Bereich des E-Commerce und bei Online-Auktionen wird über eine erweiterte Rechtsscheinhaftung diskutiert,<sup>970</sup> wenn die Grundsätze der Anscheinsvollmacht „im herkömmlichen Gewand“ insbesondere bei hohen Gegenstandswerten nicht zu einem befriedigenden und gerechten Ergebnis führen.<sup>971</sup> Der *Bundesgerichtshof* hat im Zusammenhang mit Telekommunikationsdienstleitungen eine Erweiterung der Rechtsscheinhaftung vorgenommen.<sup>972</sup> Erforderlich ist lediglich, dass der

---

<sup>963</sup> *Mankowski*, NJW 2002, 2822, 2824.

<sup>964</sup> *Borges*, NJW 2005, 3313, 3317.

<sup>965</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 61.

<sup>966</sup> *OLG Hamm*, MMR 2007, 449; *OLG Köln*, NJW 2006, 1676; *LG Bonn*, CR 2002, 293; *LG Konstanz*, CR 2002, 609; *AG Erfurt*, CR 2002, 767.

<sup>967</sup> *Huber*, in: Musielak, § 371 a ZPO, Rn. 1; *Roßnagel*, in: ders., Recht der Telemediendienste, ZPO, § 371a, Rn. 2.

<sup>968</sup> *Bach*, in: BeckOK ZPO, § 371a ZPO, Rn. 3.

<sup>969</sup> *Schemmann*, ZZZ 118 (2005), 161, 172ff; *Roßnagel/Fischer-Dieskau*, NJW 2006, 806, 807; *Bach*, in: BeckOK ZPO, § 371a ZPO, Rn. 3.

<sup>970</sup> *Klees*, MDR 2007, 185, 187.

<sup>971</sup> *OLG Köln*, NJW 2006, 1676; a.A. *AG Bremen*, NJW 2006, 518.

<sup>972</sup> *BGH*, MDR 2006, 1033.

Anschlussinhaber es zu vertreten hat, dass der Dritte Kosten auslösende Handlungen über diesen Anschluss initiiert hat. Auf ein Verhalten von gewisser Dauer und Häufigkeit kommt es dabei nicht an.<sup>973</sup> Folglich trägt der Anschlussinhaber die Beweislast dafür, dass ein Dritter gehandelt hat.

Zur Übertragung dieses Rechtsgedankens sind der Telefonanschluss mit dem Nutzeraccount und der Inhaber mit dem Anschlussinhaber gleich zu setzen. Hat also der Inhaber des Nutzeraccounts von allen ihm technisch möglichen und zumutbaren Sperrmöglichkeiten Gebrauch gemacht, so ist ihm kein haftungsauslösender Schuldvorwurf zu machen. Ausnahme hierzu wäre, wenn der Inhaber einem Dritten die Nutzung ermöglichen würde, um ihn beispielsweise bei Urlaubsabwesenheit zu vertreten. In diesem Falle würde auch eine Übertretung der Vertretungsmacht im Innenverhältnis durch den Dritten zu einer uneingeschränkten Haftung des Inhabers im Außenverhältnis führen. Erlangt der Dritte jedoch den Zugriff auf den Nutzeraccount rechtswidrig und hat der Inhaber alle ihm zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen ergriffen, haftet er auch im Fall einer erweiterten Rechtsscheinhaftung nicht.<sup>974</sup> Erforderlich sind daher ein entsprechend sicheres Passwort und ggf. dessen periodischer Wechsel, um die Verwendung bei Ausspähungen zu verhindern.

Das betroffene Mitglied kann sich nur dann entlasten, wenn es die Zugangsdaten seines Mitgliedkontos hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat.<sup>975</sup> Bei nicht ausreichendem Schutz wird dem Mitglied die Haftung aus dem fremden Verstoß so zugerechnet, als hätte es selbst gehandelt.<sup>976</sup> Dabei werden die Zugangsdaten zum Mitgliedskonto vom *Bundesgerichtshof* als besonderes Identifikationsmittel eingestuft, welches über die Verwendung eines Briefbogens oder einer Anschrift hinausgeht. Die Verpflichtung zum Schutz dieser Daten bestehe aus Gründen des Schutzes des Geschäftsverkehrs, um Unklarheiten zu vermeiden.<sup>977</sup>

#### **7.4. Betreiberhaftung bei Mitgliedskontenmissbrauch**

Wird das Mitgliedskonto eines Nutzers von einem Dritten missbraucht, stellt sich die ergänzende Frage einer Haftung des Plattformbetreibers. Dieser hat bei Aufnahme eines neuen Mitglieds und der Vergabe eines Mitgliedskontos auch das vom Nutzer gewählte Passwort in seiner Datenbank gespeichert. Der Plattformbetreiber eBay gibt für die

---

<sup>973</sup> Klees, MDR 2007, 185, 186.

<sup>974</sup> Borges, 113, 117.

<sup>975</sup> OLG Frankfurt, CR 2005, 655.

<sup>976</sup> OLG München, CR 2004, 845.

<sup>977</sup> BGH, BGHZ 180, 134.

Verwendung eines „sicheren Passworts“ grundsätzlich Hinweise, die unter anderem auch die Vergabe eines Passwortes von mindestens sechs Zeichen, die Kombination aus alphanumerischen Zeichen mit Groß- und Kleinbuchstaben und die Verwendung von Sonderzeichen beinhalten.<sup>978</sup> Auch werden weitergehende Hinweise zur Wahl des Passwortes und zum regelmäßigen Wechsel gegeben. Bei der Wahl des Passwortes durch den Nutzer finden indes keine Überprüfung der vorgenannten Hinweise und auch keine Einstufung der Sicherheit des gewählten Passwortes statt.

Ein Test der Sicherheitsexperten von „It-sec.de“ in Zusammenarbeit mit der Fachzeitschrift „c’t“ hat 2011 unter Verwendung einer Liste von 220 Frauenvornamen innerhalb von nur zwei Tagen 2.600 eBay-Accounts überprüft.<sup>979</sup> In 27 Fällen gelang ein Erraten des Passwortes.<sup>980</sup>

Fraglich ist, ob sich aus der fehlenden Überprüfung des gewählten Passwortes eine Haftung des Plattformbetreibers ergeben könnte. Eine Einflussmöglichkeit des Plattformbetreibers auf die Wahl des Passwortes ist beispielsweise über eine sogenannte Password Policy möglich. Eine eigene Haftung des Betreibers könnte sich demnach dadurch ergeben, dass er es unterlassen hat, eine Überprüfung des gewählten Passwortes auf seine Sicherheit hin vorzunehmen oder obligatorische Vorgaben zu machen. Der Plattformbetreiber könnte mit einfachen technischen Mitteln das Passwort auf seine Sicherheit hin prüfen und unsichere oder gefährdete Passwörter nicht zur Verwendung zulassen. Dazu müsste ihm eine entsprechende Verpflichtung aufzuerlegen sein, die in einer Verkehrssicherungspflicht<sup>981</sup> bestehen könnte: Wer die erhöhte Gefahr eines Schadenseintritts schafft, muss nach der Rechtsprechung das Mögliche und Zumutbare unternehmen, um eine Schädigung Dritter zu vermeiden.<sup>982</sup>

Die Haftung des Plattformbetreibers könnte jedoch aufgrund des Haftungsprivilegs des § 8 Abs. 1 TMG ausgeschlossen sein, wenn es sich bei den von den Nutzern gewählten Passwörtern lediglich um durchgeleitete, fremde Informationen handeln würde. Durch die Haftungsprivilegierung soll der Plattformbetreiber von einer proaktiven eigenen Suchpflicht befreit werden, sofern er lediglich eine automatisierte Durchleitungsfunktion

---

<sup>978</sup> *eBay International AG*, Schutz Ihres eBay-Mitgliedskontos.

<sup>979</sup> *Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG*, Wie sicher sind eBay und Hood?

<sup>980</sup> Passwortangriff mittels „Brute Force“ (englisch für „rohe Gewalt“).

<sup>981</sup> Siehe Kap. 6.3.6.

<sup>982</sup> *BGH*, NJW 1964, 2157; *ders.* MMR 2004, 668.

erfüllt.<sup>983</sup> Keine Befreiung soll indes von Sorgfaltspflichten erfolgen, die in der Sphäre des Betreibers selbst liegen und deren Beachtung diesem damit möglich ist.<sup>984</sup>

Die Wahl eines geeigneten Passwortes obliegt primär dem Nutzer. Dieser hat das größte Interesse an der Wahl eines sicheren Passwortes, da er nach dem Vorstehenden auch in Missbrauchsfällen einem hohen eigenen Haftungsrisiko unterfällt. Grundsätzlich ist das Passwort damit eine für den Plattformbetreiber fremde Information, da sie nicht vom Plattformbetreiber stammt.<sup>985</sup>

Das Passwort erfüllt nach seiner Auswahl auf der Plattform eine sehr wichtige Funktion bei der Authentifizierung eines sich anmeldenden Nutzers. Durch die Kombination aus Nutzererkennung und zugehörigem Passwort wird der Nutzer identifiziert. Der Plattformbetreiber muss daher bei jedem Anmeldevorgang das hinterlegte Passwort mit dem eingegebenen Passwort abgleichen, um eine fehlerhafte Identifizierung auszuschließen. Dazu hat der Plattformbetreiber das hinterlegte Passwort in seiner Datenbank abgespeichert. Bei einer Authentifizierung findet demnach ein Abgleich der Nutzereingabe mit dem hinterlegten Passwort statt. Für diese Überprüfung ist daher erforderlich, dass sich der Plattformbetreiber das gespeicherte Passwort zueigen gemacht hat. Das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 1 TMG findet demnach auf das beim Betreiber hinterlegte Passwort keine Anwendung. Der Plattformbetreiber haftet nach den allgemeinen Grundsätzen.

Wenn der Plattformbetreiber die Wahl eines unsicheren Passwortes zulässt, schafft er demnach eine Gefahrenquelle und eine Sicherheitslücke für den Betrieb seiner Auktionsplattform. Er hat damit in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage geschaffen, die bis zur Wahl eines sicheren Passwortes andauert. Der Betreiber ist nach ständiger Rechtsprechung dadurch verpflichtet, alle ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer zu verhindern.<sup>986</sup> Dazu muss der Plattformbetreiber alle zumutbaren faktischen und tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten ergreifen.<sup>987</sup> Er kann sich folglich auf solche Maßnahmen beschränken, „die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schaden zu bewahren.“<sup>988</sup>

---

<sup>983</sup> Freytag, CR 2000, 600, 606.

<sup>984</sup> Schadel, 256.

<sup>985</sup> Hoffmann, in: Spindler/Schuster, TMG, § 7, Rn. 14.

<sup>986</sup> Wagner, in: MüKo, § 823 BGB, Rn. 232.

<sup>987</sup> Wagner, in: MüKo, § 823 BGB, Rn. 258.

<sup>988</sup> BGH, NJW 2006, 610; ders. NJW 1990, 1236, 1237; ders. NJW-RR 2002, 525, 526.

Das vom Nutzer gewählte Passwort ist bereits innerhalb des Anmeldevorgangs mit einfachen technischen Möglichkeiten überprüfbar. Der Plattformbetreiber kann ein Sicherheitsniveau vorgeben. Wird dieses durch das gewählte Passwort nicht erreicht, kann der Betreiber den Nutzer entweder zur Eingabe eines sicheren Passwortes mit entsprechenden Hinweisen zur Auswahl auffordern oder den Zugang zur Plattform aufgrund eines nicht hinreichend sicheren Passwortes ablehnen. Diese Möglichkeiten sind dem Plattformbetreiber auch zumutbar. Der Plattformbetreiber eBay hat hiervon bislang keinen Gebrauch gemacht. Andere Internetauktionsplattformen haben entsprechende Maßnahmen bereits in ihren Anmeldevorgang eingebaut.

Dem Plattformbetreiber eBay kann daher zur Vermeidung einer eigenen Haftung nur dringend zur Implementierung gleichartiger oder besserer Sicherheitsvorkehrungen geraten werden. Durch eine kollektive obligatorische Aufforderung zur Vergabe eines neuen, sicheren Passwortes an alle Plattformnutzer können auch diejenigen unsicheren Passwörter erfasst werden, die bereits vor einer Sicherheitsüberprüfung gewählt wurden.

## **7.5. Verhältnis gewerblicher Anbieter zum privaten Verbraucher (B2C)**

Auf der Internetauktionsplattform eBay werden die angebotenen Artikel von gewerblichen und privaten Anbietern gleichermaßen offeriert. Dabei sind die rechtlichen Fragestellungen für diese beiden Gruppen differenziert zu betrachten. Zunächst wird daher das Verhältnis zwischen gewerblichem Anbieter und privatem Verbraucher dargestellt, weil dieses den überwiegenden Teil der derzeitigen Verkäufe auf der Internetauktionsplattform abbildet. Gerade in diesem Bereich wachsen die Umsätze so schnell wie noch nie.

Die Hemmschwelle zum Abschluss eines Vertrages über das Internet liegt noch immer weit unter der eines herkömmlichen Vertragsschlusses, beispielsweise in einem Verkaufsgeschäft. Dabei ist die Informationsbeschaffung bei einem Vertragsschluss über das Internet weitaus schwieriger, als es in einem Ladengeschäft. Bei einem Fernabsatzgeschäft stellt sich bereits die Beschaffung von Informationen über den Vertragsgegenstand, den Vertragspartner und die Vertragsbedingungen sehr viel diffiziler dar als bei einem Vertragsschluss unter Anwesenden.<sup>989</sup> Auch ist es dem Verbraucher nur schwer möglich, die Seriosität des Gewerbetreibenden vor dem Vertragsschluss zu überprüfen. Der für den Verbraucher nachteiligen Situation vor Vertragsschluss wird daher durch ein Informations- und Widerrufsrecht begegnet, die diese Defizite ausgleichen sollen.<sup>990</sup> In Deutschland ist dieser besonderen Situation durch die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft<sup>991</sup> Rechnung getragen worden.<sup>992</sup>

---

<sup>989</sup> Köhler, NJW 1998, 185, 186; Fuchs, ZIP 2000, 1273.

<sup>990</sup> Borges, ZIP, 1999, 130, 135.

<sup>991</sup> Richtlinie 97/7/EG, Abl. Nr. L 144/19 vom 4.6.1997; BGBl. I, 897.

### 7.5.1. Fernabsatzvertrag

Zum Schutz des Verbrauchers muss zunächst ein Fernabsatzvertrag nach § 312b Abs. 1 BGB vorliegen, um den Anwendungsbereich des Fernabsatzrechtes zu eröffnen.<sup>993</sup> Erfasst werden alle Verträge über Waren und Dienstleistungen,<sup>994</sup> die zwischen einem Verbraucher und einem gewerblichen Unternehmer ohne direkten persönlichen Kontakt<sup>995</sup> unter Einsatz von Fernkommunikationstechniken im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems abgeschlossen wurden.<sup>996</sup> Zu prüfen ist, ob es sich bei den über eine Internetauktionsplattform abgeschlossenen Verkäufen gegen Höchstgebot um einen solchen Fernabsatzvertrag zum Schutz eines Verbrauchers handelt.<sup>997</sup>

Dazu muss der abgeschlossene Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen worden sein:

#### 7.5.1.1. Unternehmerbegriff

Unternehmer ist nach der Legaldefinition des § 14 BGB „jede natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.“<sup>998</sup> Dabei handelt es sich um den funktionalen Gegenpart zum Verbraucherbegriff des § 13 BGB.<sup>999</sup> Der Unternehmerbegriff setzt sich aus persönlichen, funktionalen und sachlichen Kriterien zusammen,<sup>1000</sup> die kumulativ erfüllt sein müssen:<sup>1001</sup> Erfasst werden juristische Personen des öffentlichen Rechts,<sup>1002</sup> Kapital- und

---

<sup>992</sup> *Bülow*, ZIP 1999, 1291ff.

<sup>993</sup> *Brönnecke*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312b BGB, Rn. 1.

<sup>994</sup> *Brönnecke*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312b BGB, Rn 24ff.

<sup>995</sup> *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1275.

<sup>996</sup> *Hoffmann*, in: Leible/Sosnitza, Rn. 237; *Teubner/Melber*, MDR 2004, 185, 86; *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2053.

<sup>997</sup> *Micklitz/Reich*, BB 1999, 2093; *Waldenberger*, K&R 1999, 345, 347.

<sup>998</sup> *Heckmann*, Kap. 4.3, Rn. 151.

<sup>999</sup> *Habermann*, in: Staudinger, BGB, § 14, Rn. 2; *Martinek*, jurisPK-BGB, § 14, Rn. 5.

<sup>1000</sup> *Thüsing*, in: Staudinger, BGB, § 312b, Rn. 8.

<sup>1001</sup> *Micklitz*, in: MüKo-BGB, § 14, Rn. 3.

<sup>1002</sup> *Habermann*, in: Staudinger, BGB, § 14, Rn. 48; *Martinek*, jurisPK-BGB, § 14, Rn. 8.

Personenhandelsgesellschaften, Freiberufler und BGB-Gesellschaften,<sup>1003</sup> die gewerblich oder selbstständig tätig sind.<sup>1004</sup> Das *Landgericht Hof* stuft auch Künstler, Wissenschaftler, Landwirte, Bauunternehmer, Werbeagenturen und Autovermieter als Unternehmer ein.<sup>1005</sup> Darüber hinaus muss das Handeln des Unternehmers als gewerblich einzustufen sein. Dabei wird zur Zuordnung einer gewerblichen Tätigkeit auf den Gewerbebegriff des § 1 Abs. 2 HGB zurückgegriffen. Erfasst ist jede nach außen hervortretende, planvolle, auf Dauer angelegte, selbstständige und wirtschaftliche Tätigkeit,<sup>1006</sup> wobei eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist.<sup>1007</sup> Ausreichend ist eine Entgeltlichkeit des Handelns.<sup>1008</sup> Auch branchenfremde Nebengeschäfte oder nebenberufliche Tätigkeiten werden vom Unternehmerbegriff des § 14 BGB erfasst.<sup>1009</sup>

Dabei ist die Grenze zwischen privater und gewerblicher Nutzung einer Internetplattform fließend. Im Zuge des Booms von Internetauktionen wird die dortige Tätigkeit von immer mehr Personen neben- oder gar hauptberuflich ausgeübt. Daher ist eine Abgrenzung meist schwierig und nur in einer Einzelfallentscheidung zu treffen.<sup>1010</sup> Unbeachtlich ist dabei, ob der Anbieter die Auktion selbst als „Privatauktion“ bezeichnet, da bei der Einordnung als Unternehmer ausschließlich auf den objektiven Empfängerhorizont eines umfassend informierten Dritten abgestellt werden darf.<sup>1011</sup> Dabei können als Anhaltspunkt für eine Einordnung die Anzahl der durchgeführten Transaktionen herangezogen werden.<sup>1012</sup> Wenn innerhalb eines kurzen Zeitintervalls eine Vielzahl von Transaktionen getätigt wird, so kann dies als Indiz für eine gewerbliche Tätigkeit herangezogen werden.<sup>1013</sup> So hat das *Oberlandesgericht Frankfurt/Main*<sup>1014</sup> bei 40 Abschlüssen in sechs Wochen ein unternehmerisches Handeln bejaht, während für das *Landgericht Mainz*<sup>1015</sup> 252

---

<sup>1003</sup> *Habermann*, in: Staudinger, BGB, § 14, Rn. 61; *Martinek*, jurisPK-BGB, § 14, Rn.11.

<sup>1004</sup> *Härting*, Rn. 45; *Brönnecke*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312b BGB, Rn 35ff.

<sup>1005</sup> *LG Hof*, becklink 102178.

<sup>1006</sup> *Heckmann*, Kap. 4.1, Rn. 148.

<sup>1007</sup> *BGH*, BGHZ 166, 2250; *Thüsing*, in: Staudinger, BGB, § 312b, Rn. 8; *Ellenberger*, in: Palandt, § 14, Rn. 2.

<sup>1008</sup> *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

<sup>1009</sup> *Habermann*, in: Staudinger, BGB, § 14, Rn. 47; *Micklitz*, in: MüKo-BGB, § 14, Rn. 28; *Brönnecke*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312b BGB, Rn. 37.

<sup>1010</sup> *Leible/Wildemann*, K&R 2005, 26, 28; *Brönnecke*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, § 312b BGB, Rn. 41.

<sup>1011</sup> *OLG Frankfurt/Main*, NJW 2005, 1438; *Borges*, EWiR 2005, § 312 d BGB, 199, 200; *Kitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 13, Rn. 13; *Nägele*, VuR 2005, 114, 115.

<sup>1012</sup> *OLG Frankfurt/Main*, NJW 2004, 2098; *Mankowski*, VuR 2004, 79, 81.

<sup>1013</sup> *Borges*, DB 2005, 319, 325; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

<sup>1014</sup> *OLG Frankfurt/Main*, GRUR 2004, 1042.

<sup>1015</sup> *LG Mainz*, BB 2005, 2264; rechtskräftig bestätigt durch *OLG Koblenz*, BB 2006, 126..

Transaktionen innerhalb von zwei Jahren und für das *Oberlandesgericht Hamburg*<sup>1016</sup> 242 Bewertungen innerhalb derselben Zeitspanne erforderlich waren, kombiniert mit der Werbung „Tonnenweise Hardware“.

Auch ein hoher Warenumsatz kann auf eine Unternehmereigenschaft hinweisen, wenn der Anbieter als sogenannter „Powerseller“ auf der Auktionsplattform auftritt.<sup>1017</sup> Die zunehmende Anzahl von Nutzern mit sehr hohen Verkaufszahlen auf der Internetauktionsplattform hat zur Prägung des Begriffs des sogenannten Powersellers geführt.<sup>1018</sup> Dabei gibt es auf der Internetauktionsplattform spezifische Voraussetzungen, um den Status eines Powersellers zu erhalten:<sup>1019</sup>

Der betreffende Nutzer muss als gewerblicher Verkäufer auf der Plattform bereits mehr als 90 Tage angemeldet sein und mindestens 100 Transaktionen mit Käufern innerhalb der letzten 12 Monate abgewickelt haben. Erforderlich ist unter anderem ein Bruttomindestumsatz von 2.500 EUR innerhalb von 12 Monaten und eine zu mindestens 98 % positive Bewertung im plattforminternen Bewertungsverfahren. Powerseller unterliegen einer regelmäßigen Kontrolle durch den Plattformbetreiber und werden von der Rechtsprechung regelmäßig als gewerbliche Händler eingestuft.<sup>1020</sup>

Der mehrfache Verkauf gleichartiger Gegenstände kann ebenfalls als Indiz für eine gewerbliche Tätigkeit herangezogen werden. So haben 50 gleichartige Verkäufe innerhalb eines Monats<sup>1021</sup> sowie 60 gleichartige Verkäufe im selben Zeitraum<sup>1022</sup> zur Annahme einer gewerblichen Tätigkeit ausgereicht. Da auch eine nebenberufliche Tätigkeit als gewerblich eingestuft werden kann, hat das *Landgericht Hanau* bei lediglich 25 Verkäufen in zwei Monaten bereits eine Unternehmereigenschaft angenommen.<sup>1023</sup> Umstritten ist der Fall der Auflösung einer privaten Sammlung, sofern diese durch eine Vielzahl von Verkäufen umgesetzt wird.<sup>1024</sup>

---

<sup>1016</sup> *OLG Hamburg*, WRP 2008, 522.

<sup>1017</sup> *OLG Frankfurt*, GRUR 2004, 1042.

<sup>1018</sup> Aus dem Englischsprachlichen: „Powerseller“; sinngemäß: Spitzenverkäufer.

<sup>1019</sup> *eBay International AG*, So werden Sie Powerseller.

<sup>1020</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2006, 689; *OLG Zweibrücken*, WRP 2007, 1005, 1006; *AG Radolfzell*, NJW 2004, 3342; *Mankowski*, VuR 2004, 79, 81; *Noack/Kremer*, AnwBl 2004, 602, 606; *Spindler*, MMR 2005, 40, 44; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

<sup>1021</sup> *OLG Frankfurt/Main*, GRUR 2004, 1042.

<sup>1022</sup> *LG Berlin*, MMR 2007, 401.

<sup>1023</sup> *LG Hanau*, MMR 2007, 339.

<sup>1024</sup> Für eine Unternehmereigenschaft: *OLG Frankfurt/Main*, MMR 2007, 378; a.A. *OLG Zweibrücken*, CR 2007, 681.

Zur Unterscheidung kann auch herangezogen werden, ob der Anbieter die Auktionsgegenstände zuvor selbst angekauft und dann planmäßig weiterveräußert hat.<sup>1025</sup> Letztendlich kann auch berücksichtigt werden, ob regelmäßig und in größerem Umfang Neuwaren angeboten werden, da dies auf gewerbliche Bezugswege über Großhandel und Hersteller hindeutet.<sup>1026</sup> Jedoch kann im Umkehrschluss nicht durch den Verkauf gebrauchter Ware ein planmäßiges Handeln ausgeschlossen werden.<sup>1027</sup> Nicht ausreichend ist ebenfalls, wenn regelmäßig Waren über eine solche Plattform vertrieben werden. Hier wird jedoch teilweise eine Beweislastumkehr in Form eines Anscheinsbeweises gefordert.<sup>1028</sup> Auch kann aus einer professionell gestalteten Angebotsseite mit einem Firmennamen als Pseudonym und einer Firmenadresse bei der Auktionsbestätigung auf eine gewerbliche Tätigkeit geschlossen werden.<sup>1029</sup> Bedient sich der Verkäufer aktiver Schritte zum Vertrieb der von ihm angebotenen Auktionsgegenstände, indem er sich ähnlicher Mittel wie ein gewerblicher Händler bedient, deutet dies auf eine gewerbliche unternehmerische Tätigkeit hin.<sup>1030</sup>

In der Praxis liegen bei der Abgrenzung erhebliche Beweisschwierigkeiten für den Verbraucher vor, die durch eine undifferenzierte Rechtsprechung und eine unscharfe Definition der Unternehmereigenschaft entstanden sind. Den Beweis für das Vorliegen der Unternehmereigenschaft muss regelmäßig der Verbraucher führen, da dieser die für ihn günstigen Rechtsfolgen herleiten will.<sup>1031</sup> Er wird sich dabei auf die ihm zur Verfügung stehenden Mittel beschränken müssen, die im Wesentlichen in den bereits durch das Auktionshaus archivierten Altvorgängen bestehen dürften.

#### 7.5.1.2. Verbraucherbegriff

Vom Unternehmer abzugrenzen ist der Verbraucher nach § 13 BGB, zu dessen Schutz die Regelungen des Fernabsatzes greifen sollen.<sup>1032</sup> Dies kann jede natürliche Person sein, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer

---

<sup>1025</sup> *Mankowski*, VuR 2004, 79, 81; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

<sup>1026</sup> *Schlegel*, MDR 133, 134.

<sup>1027</sup> *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

<sup>1028</sup> *LG Detmold*, CR 2004, 859; *Hansen*, ZGS 2004, 455, 459; *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 82.

<sup>1029</sup> *Mankowski*, VuR 2004, 79, 82; *Kaestner/Tews*, WRP 2004, 391, 392.

<sup>1030</sup> *BFH*, MMR 2012, 523; *Ernst*, jurisPR-ITR 11/2012, Anm. 6.

<sup>1031</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2006, 236; *LG München*, ZUM-RD 2009, 360; *LG Hof*, CR 2003, 854; *Mankowski*, JZ 2005, 444, 451; *Noack/Kremer*, AnwBl, 2004, 602, 606; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 186.

<sup>1032</sup> *Weick*, in: Staudinger, BGB, § 13, Rn. 30ff.

selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.<sup>1033</sup> Juristische Personen<sup>1034</sup> oder rechtsfähige Personengesellschaften<sup>1035</sup> werden nicht erfasst. Es gilt ein doppelter Verbraucherbegriff, der aus einem rollenbezogenen Ansatz und der situativen Schutzbedürftigkeit besteht.<sup>1036</sup> Zu unterscheiden ist dabei, ob beispielsweise ein Freiberufler einen Gegenstand für seine Praxis oder seine Privatwohnung erwirbt.<sup>1037</sup> Auch kann die Verbrauchereigenschaft nicht abbedungen werden.<sup>1038</sup>

Im Fall einer bewussten Vortäuschung einer Unternehmereigenschaft kann sich der Verbraucher wegen widersprüchlichem Verhalten später nicht auf seine Verbraucherschutzrechte berufen, wenn der Unternehmer die Eigenschaft als Verbraucher nicht kannte oder hätte kennen müssen.<sup>1039</sup> Nunmehr hat der *Bundesgerichtshof* entschieden, dass rechtsgeschäftliches Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln einzustufen sei. Im Zweifel sei von einem Handeln als Verbraucher auszugehen. Nur bei eindeutig erkennbaren Umständen und zweifelsfreiem Hinweis auf gewerbliches Handeln könne eine abweichende unternehmerische Tätigkeit angenommen werden.<sup>1040</sup> Daher kann nunmehr grundsätzlich von einer Beweislastumkehr zugunsten der Verbrauchereigenschaft ausgegangen werden.<sup>1041</sup>

#### 7.5.1.3. Fernabsatzvertrag

Darüber hinaus muss es sich bei dem zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher abgeschlossenen Vertrag um einen Fernabsatzvertrag handeln. Nach der Legaldefinition des

§ 312b Abs. 1 Satz 1 BGB sind dies Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen,<sup>1042</sup> die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.<sup>1043</sup> Dabei sind

---

<sup>1033</sup> Heckmann, Kap. 4.1, Rn. 137.

<sup>1034</sup> Weick, in: Staudinger, BGB, § 13, Rn. 31; Junker, jurisPK-BGB, § 312b, Rn. 34.

<sup>1035</sup> Junker, jurisPK-BGB, § 312b, Rn. 34; Micklitz, in: MüKo-BGB, § 13, Rn. 16.

<sup>1036</sup> Micklitz, in: MüKo-BGB, § 13, Rn. 4.

<sup>1037</sup> OLG Celle, ZGS 2007, 354; Gottschalk, RiW 2006, 576.

<sup>1038</sup> Najdecki, ZGS 2009, 155.

<sup>1039</sup> BGH, NJW 2005, 1045.

<sup>1040</sup> BGH, NJW 2009, 3780.

<sup>1041</sup> Föhlisch, MMR 2010, 93; Buchmann, K&R 2010, 39.

<sup>1042</sup> Grüneberg, in: Palandt, § 312b, Rn. 10.

<sup>1043</sup> Fuchs, ZIP 2000, 1273.

der Waren-<sup>1044</sup> und der Dienstleistungsbegriff<sup>1045</sup> jeweils weit zu verstehen. Unter Waren werden alle beweglichen Güter mit einem Geldwert subsumiert, die Gegenstand eines Handelsgeschäfts sind.<sup>1046</sup>

Der Vertrag muss darüber hinaus ausschließlich über Fernkommunikationsmittel vorgenommen worden sein.<sup>1047</sup> Dies sind Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können.<sup>1048</sup> Vertragsabschlüsse über das Internet und damit auch auf Internetauktionsplattformen sind davon unproblematisch erfasst.<sup>1049</sup>

Zuletzt muss der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sein.<sup>1050</sup> Nicht erfasst werden sollen Betreiber eines Verkaufsgeschäftes, die nur „bei Gelegenheit“ einmal einen Vertrag per Telefon, Fax oder E-Mail abschließen.<sup>1051</sup> Gefordert wird vielmehr, dass der Unternehmer die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen für eine regelmäßige Geschäftsabwicklung im Fernabsatz geschaffen hat und damit einen eigenen planmäßigen Vertriebskanal eröffnet.<sup>1052</sup> Ausreichend ist die Einrichtung eines Internetauftritts mit Bestellmöglichkeit.<sup>1053</sup> Bei einer Online-Auktion nutzt der Anbieter die Infrastruktur der Auktionsplattform des Plattformbetreibers. Die gesetzliche Norm<sup>1054</sup> differenziert jedoch nicht danach, ob der Anbieter auch Betreiber des Vertriebssystems ist.<sup>1055</sup> Ausreichend ist vielmehr, dass das genutzte Vertriebssystem die spezifische Eignung zum Fernabsatz aufweist. Dies ist auf einer Internetauktionsplattform regelmäßig der Fall.<sup>1056</sup>

---

<sup>1044</sup> *Kaestner*, WRP 2005, 1335, 1336.

<sup>1045</sup> *Härting*, Rn. 56; *Koch*, 223.

<sup>1046</sup> *Thüsing*, in: Staudinger, BGB, § 312b, Rn. 15; *Grüneberg*, in: Palandt, § 312b, Rn. 10.

<sup>1047</sup> *Wendehorst*, in: MüKo, § 312b, Rn. 51.

<sup>1048</sup> § 312 b Abs. 2 BGB

<sup>1049</sup> *Härting*, Rn. 60; *Köhler/Arndt/Fetzer*, 86; *Schulze*, 18.

<sup>1050</sup> § 312 b Abs. 1 a.E. BGB.

<sup>1051</sup> *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2053; *Härting*, Rn. 465; *Koch*, 225; *Köhler/Arndt/Fetzer*, 86.

<sup>1052</sup> *Härting*, Rn. 465.

<sup>1053</sup> *Härting/Schirmbacher*, MDR 2000, 917, 918; *Lorenz*, JuS 2000, 833, 838; *Piepenbrock/Schmitz*, K&R 2000, 378, 379.

<sup>1054</sup> § 312 b Abs. 1 BGB.

<sup>1055</sup> *Noack/Kremer*, AnwBl 2004, 602, 605; *Hoffmann*, in: Leible/Sosnitza, 106.

<sup>1056</sup> *BGH*, MMR 2005, 37, 38; *Paefgen*, RIW 2005, 178, 179; *Teuber/Melber*, MDR 2004, 185, 187.

#### 7.5.1.4. Weitere Informationspflichten

Für einen gewerbliche Anbieter bestehen diverse Informationspflichten, die sich neben den bereits dargestellten Pflichten auch aus § 5 TMG ergeben. Hiernach muss der Anbieter einen Verbraucher über seine Anschrift in Form eines vollständigen Impressums informieren.<sup>1057</sup> Diese Informationsverpflichtung kann er über das Setzen zweier Links oder über die auf der Internetauktionsplattform eBay für jedes Mitglied vorhandene „mich“-Seite erfüllen.<sup>1058</sup> Zu beachten ist, dass bei eBay auf den Angebotsseiten die hinterlegten Anbieterdaten in den Auktionstext automatisch eingepflegt werden. Sind diese hinterlegten Daten falsch, ist es für einen gewerblichen Anbieter nicht mehr ausreichend, wenn über zwei Links die zutreffenden Informationen aufgerufen werden können.<sup>1059</sup>

#### 7.5.1.5. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die über eine Internetauktionsplattform abgewickelten Warenverkäufe als Fernabsatzverträge anzusehen sind, wenn sie zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen wurden.

### 7.5.2. Widerrufsrecht

Wenn Kaufverträge auf Internetauktionsplattformen als Fernabsatzverträge eingestuft werden können, steht dem beteiligten Verbraucher grundsätzlich ein Widerrufsrecht nach §§ 312d Abs. 1, 355 BGB zu. Dieses könnte jedoch nach § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB ausgeschlossen sein, wenn eine Versteigerung nach § 156 BGB vorliegen würde.

#### 7.5.2.1. Grundsatz

In § 156 BGB sind Modifikationen zum normalen Vertragsschluss für Versteigerungen normiert. Bereits das Einliefern der Ware beim Versteigerer stellt hierbei ein verbindliches Angebot des Anbieters dar, welches der Bieter durch Abgabe eines Vertragsangebotes annimmt. Der Versteigerer als Vertreter des Anbieters nimmt dieses durch Erteilung des Zuschlages an.<sup>1060</sup> Dabei stellt der Zuschlag eine nicht-empfangsbedürftige Willenserklärung dar, mit der der Auktionator stellvertretend für den Anbieter das Gebot des Bieters als Vertragserklärung annimmt.<sup>1061</sup> Würde eine Internetauktion nach den

---

<sup>1057</sup> *BGH*, MMR 2007, 40.

<sup>1058</sup> *KG Berlin*, MMR 2007, 791.

<sup>1059</sup> *OLG Hamm*, MMR 2010, 29, 30.

<sup>1060</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 17; *Kramer*, in: MüKo-BGB, § 156, Rn. 1.

<sup>1061</sup> *BGH*, BGHZ 138, 339, 342; *Kramer*, in: MüKo-BGB, § 156, Rn. 4.

gleichen rechtlichen Mechanismen ablaufen, so müsste das Widerrufsrecht konsequenterweise ausgeschlossen sein.

#### 7.5.2.2. Ausschluss des Widerrufsrechts?

Dem kann jedoch entgegen gehalten werden, dass der Vertragsschluss bei einer Internetauktion nicht über den Zuschlag eines Auktionators erfolgt. Vielmehr wird durch Zeitablauf bestimmt, welches Gebot erfolgreich gewesen ist. Würde es sich jedoch bei dem abgeschlossenen Vertrag auf einer Internetauktionsplattform um einen Kaufvertrag handeln, so wäre das Widerrufsrecht gerade nicht nach §§ 312d Abs. 1, 355 BGB in Verbindung mit § 312 d Abs. 4 Nr. 5 BGB ausgeschlossen.<sup>1062</sup>

##### 7.5.2.2.1. Literaturmeinung

Nach einer Literaturmeinung<sup>1063</sup> bestehe zwischen einer herkömmlichen Versteigerung und einer Internetauktion bezüglich des klassischen Auktionsmerkmals des gegenseitigen Überbietens kein Unterschied. Die Funktion des Auktionators sei durch die Ausgestaltung der Auktionsplattform, die Festlegung eines fixierten Zeitfensters und die differenzierten Konfliktregeln bei Internetauktionen ersetzt worden.<sup>1064</sup> § 156 BGB eröffne hier einen Gestaltungsspielraum,<sup>1065</sup> der auch die Abschlussmechanismen der Online-Auktion erfassen könne. Daher sei auch die Online-Auktion unter den Versteigerungsbegriff des § 156 BGB zu subsumieren.<sup>1066</sup>

##### 7.5.2.2.2. Rechtsprechung

Dem ist jedoch zwischenzeitlich vom *Bundesgerichtshof* entgegen gehalten worden, dass Online-Auktionen dem Versteigerungsbegriff des § 156 BGB nicht unterfallen und folglich auch der Ausnahmetatbestand des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB nicht anwendbar sei.<sup>1067</sup> Dies wurde damit begründet, dass der Ablauf einer vorher festgelegten Auktionszeit nicht die Willenserklärung des Auktionators ersetzen könne.<sup>1068</sup> Der abgeschlossene Kaufvertrag bei einer Internetauktion komme dadurch zustande, dass durch die Abgabe des Höchstgebotes das befristete Angebot des Anbieters angenommen werde und dadurch ein verbindlicher

---

<sup>1062</sup> *BGH*, MMR 2005, 37, 38; *LG Hof*, CR 2002, 844; *AG Kehl*, NJW-RR 2003, 1060, 1061; *LG Memmingen*, MMR 2004, 769, 770; *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 214; *Trinks*, MMR 2004, 500, 501.

<sup>1063</sup> *Drenska*, 136f.; *Emmerich*, JuS 2005, 175, 176; *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 26ff.

<sup>1064</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 26.

<sup>1065</sup> *BGH*, NJW 1998, 2350.

<sup>1066</sup> *Wiebe*, in: Spindler/Wiebe, Kap. 4, Rn. 29.

<sup>1067</sup> *BGH*, CR 2005, 53, 56; *Hoeren/Müller*, NJW 2005, 948.

<sup>1068</sup> *BGH*, NJW 2002, 363; *ders.* CR 2005, 53, 54; *Wiebe*, CR 2005, 56.

Kaufvertrag zustande komme. Die Wirksamkeit des Angebotes sei auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass erst nach Auktionsende feststeht, an wen das Vertragsangebot des Anbieters gerichtet ist und wer damit Vertragspartner geworden ist.<sup>1069</sup>

Das Vertragsangebot des Anbieters auf einer Auktionsplattform ist auch hinreichend bestimmt, obwohl es noch nicht an einen bestimmten Vertragspartner gerichtet ist. Der anbietende Nutzer gibt zu erkennen, dass er einen Vertrag mit demjenigen abschließt, der am Ende des Auktionszeitraumes das höchste Gebot abgegeben hat.<sup>1070</sup> Damit wird ein zeitlich befristetes Vertragsangebot des Anbieters durch den Meistbietenden in Höhe des höchsten abgegebenen Gebots innerhalb des Auktionszeitrahmens angenommen.<sup>1071</sup>

#### 7.5.2.2.3. Europarecht

Bewegung ist in diese mittlerweile abgeschlossene Diskussion durch die europarechtliche Neuregelung einer „Richtlinie über die Rechte der Verbraucher“ gekommen. Die neue Richtlinie ist auf Kauf- und Dienstleistungsverträge anwendbar und unterliegt nicht mehr der Einschränkung auf einen Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems. Verkäufe gewerblicher Händler über eine Internetauktionsplattform werden daher von der neuen Richtlinie nunmehr uneingeschränkt erfasst, auch wenn diese nur gelegentlich Waren versenden.

Durch die neue Richtlinie verändern sich die Regelungen zum Widerrufsrecht erheblich. Abweichend von der bisherigen Regelung erlischt das Widerrufsrecht aus Gründen der Rechtssicherheit nach Ablauf von 3 Monaten ab Erfüllung der übrigen vertraglichen Verpflichtungen durch den Unternehmer. Dies steht im Widerspruch zu den derzeit geltenden nationalen Regelungen, die ein unbegrenztes Widerrufsrecht bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung vorsehen.

Die Form der Ausübung des Widerrufs ist nach der nunmehr beschlossenen Endfassung nicht mehr in mündlicher, elektronischer oder konkludenter Form möglich. Für die meisten Online-Auktionen sieht der Richtlinienentwurf zunächst sogar einen vollständigen Ausschluss des Widerrufsrechtes vor, da diese ausdrücklich unter den klassischen Versteigerungsbegriff subsumiert wurden. Dies stellte für Verbraucher eine Verschlechterung zur aktuellen Rechtslage dar, der in der geänderten Endfassung der Richtlinie korrigiert wurde. Somit steht auch einem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag auch weiterhin ein Widerrufsrecht zu.

---

<sup>1069</sup> *BGH*, CR 2005, 53, 56; *Hoeren/Müller*, NJW 2005, 948ff.

<sup>1070</sup> *BGH*, NJW 2002, 363ff.

<sup>1071</sup> *Heckmann*, Kap. 4.3, Rn. 46.

### 7.5.2.3. Ausnahmen vom Widerrufsrecht

Das Gesetz sieht in weiteren Fällen ein Widerrufsrecht des Verbrauchers als unangemessen an und hat diese Ausnahmen in § 312d Abs. 4 BGB kodifiziert. Ein Widerrufsrecht wird beispielsweise ausgeschlossen, wenn ein nach individuellen Vorgaben zugeschnittener Vertrag vorliegt, ein Missbrauchs- oder Verbrauchsrisiko gegeben ist oder aufgrund der geschäftstypischen Risikoverteilung ein Widerrufsrecht für den Verbraucher unangemessen erscheint. Vielmehr soll dem Verbraucher nur dann ein Widerrufsrecht zustehen, wenn dadurch der Nachteil des Verbrauchers ausgeglichen werden soll, der sich aus der fehlenden Möglichkeit zur Prüfung des Produktes vor Vertragsschluss ergibt.<sup>1072</sup>

Werden Waren nach Kundenspezifikationen individuell angefertigt oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers hin zugeschnitten, so ist ein Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 4 Nr. 1 Alt. 1 und 2 BGB ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Ware aus vorgefertigten Standardbauteilen zusammengesetzt ist, die sich mit verhältnismäßig geringem Aufwand und ohne Substanzbeeinträchtigung wieder trennen lassen, wie beispielsweise einem aus einer Auswahl an Standardbausteinen zusammengestellten Laptop.<sup>1073</sup>

Ebenfalls ausgeschlossen ist ein Widerrufsrecht des Verbrauchers, wenn die Ware aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet ist. Beispiel hierfür sind leicht verderbliche Lebensmittel oder Schnittblumen.<sup>1074</sup> Umstritten ist das Widerrufsrecht bei Kosmetikartikeln, welche nicht grundsätzlich leicht verderblich seien. Die Öffnung der Primärverpackung führt hierbei nicht generell zu einem Verlust des Widerrufsrechts, sofern der Artikel nicht aufgrund seiner Beschaffenheit nach dem Öffnen leicht verderblich oder aus hygienischen Gründen unverkäuflich ist.<sup>1075</sup>

Besteht die Ware aus Software, Audio- oder Videoaufzeichnungen auf einem Datenträger, so erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers, wenn dieser eine eindeutig erkennbare Versiegelung öffnet. Für die Annahme einer solchen Versiegelung ist ein Klebestreifen oder eine Klarsichtfolie nicht ausreichend.<sup>1076</sup>

---

<sup>1072</sup> *EuGH*, NJW 2009, 3015; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 173.

<sup>1073</sup> *AG Köpenick*, MMR 2010, 753; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 174.

<sup>1074</sup> *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 175.

<sup>1075</sup> *OLG Köln*, MMR 2010, 683; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 176.

<sup>1076</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, § 312d, Rn. 10; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 178.

#### 7.5.2.4. Voraussetzungen des Widerrufsrechtes

Der Verbraucher kann seine Vertragserklärung gegenüber dem Verkäufer in Textform oder durch Rücksendung des Kaufgegenstands innerhalb der Widerrufsfrist ohne Begründung widerrufen.<sup>1077</sup> Dabei steht für Internetauktionen erst zum Ende der Auktionslaufzeit fest, welcher Käufer zu welchen Bedingungen mit dem Verkäufer einen Kaufvertrag abgeschlossen hat. Damit ist eine Belehrung des Käufers über sein Widerrufsrecht frühestens nach Ablauf der Auktionszeit möglich. Somit kann im Rahmen einer Internetauktion eine Belehrung zwingend erst nach Vertragsschluss erfolgen. Dies ist jedoch nach aktueller Rechtslage ausreichend, wenn die Widerrufsbelehrung in Textform unverzüglich nach Vertragsschluss erfolgt.<sup>1078</sup>

Die Widerrufsfrist beträgt bei ordnungsgemäßer Information durch den Verkäufer unmittelbar nach Vertragsschluss 14 Tage.<sup>1079</sup> Bei einer erst später erfolgenden Belehrung beträgt die Frist dann einen Monat, auch wenn der Verbraucher die Belehrung erst später durchführen durfte.<sup>1080</sup> Die Frist beginnt jeweils mit der ordnungsgemäßen und vollständigen Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht in Textform. Bei der Lieferung von Waren kann die Frist nicht vor Eingang der Ware beim Verbraucher<sup>1081</sup> und Erfüllung der Informationspflichten nach § 312c BGB beginnen.

Da die auf einer Internetauktionsplattform abgeschlossenen Verträge als solche im elektronischen Geschäftsverkehr einzuordnen sind, ist bei Verbraucherverträgen auch die Erfüllung der Pflichten zur Eingabekorrektur, Informationserteilung, unverzüglichen Bestelleingangsbestätigung und Speichermöglichkeit der AGB zu erfüllen.<sup>1082</sup>

#### 7.5.2.5. Folgen der Ausübung des Widerrufs

Hat der Verbraucher sein Widerrufsrecht wirksam ausgeübt, ist eine Rückführung der synallagmatischen Hauptleistungen erforderlich. Dazu ist der Verbraucher zur Rücksendung der Ware verpflichtet, sofern dies durch Paketversand erfolgen kann.<sup>1083</sup> Dabei trägt der Unternehmer als Verkäufer grundsätzlich die Kosten und die Gefahr der

---

<sup>1077</sup> § 312d Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 355 Abs.1 BGB.

<sup>1078</sup> § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB.

<sup>1079</sup> § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB.

<sup>1080</sup> § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB, Art. 246 § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGBGB.

<sup>1081</sup> § 355 Abs. 4 Satz 2 BGB.

<sup>1082</sup> § 312e Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 246 § 3 EGBGB.

<sup>1083</sup> § 357 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Rücksendung.<sup>1084</sup> Er hat jedoch die Möglichkeit die Rücksendekosten auf den Verbraucher zu übertragen, wenn der Preis der zurückzusendenden Ware einen Betrag von 40,00 EUR nicht übersteigt.<sup>1085</sup> Dabei kann die Übertragung der Rücksendekosten auf den Verbraucher durch vertragliche Vereinbarung oder im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen des Unternehmers erfolgen.<sup>1086</sup> Die Vereinbarung muss jedoch für den Verbraucher klar erkennbar sein und darf in den Geschäftsbedingungen nicht versteckt oder für den Verbraucher unverständlich formuliert sein.<sup>1087</sup>

Eine Übertragung der Rücksendekosten auf den Verbraucher ist auch in den Fällen möglich, in denen dieser die ihm auferlegte Gegenleistung zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs noch gar nicht erbracht hat, beispielsweise bei Vereinbarung einer Ratenzahlung oder dem Kauf auf Rechnung.<sup>1088</sup> Eine Überwälzung scheidet jedoch, wenn der Verkäufer dem Verbraucher eine mangelhafte Sache oder ein aliud liefert, das nicht den vertraglich vereinbarten Spezifikationen entspricht.<sup>1089</sup> Nicht auf den Verbraucher abgewälzt werden können indes die Kosten der ursprünglichen Hinsendung der Ware.<sup>1090</sup> Überdies hat der Verbraucher Wertersatz für die Nutzung der Ware bis zur Ausübung des Widerrufs zu leisten, sofern der Verbraucher die Ware auf eine Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und Funktionsfähigkeit des Kaufgegenstandes hinausgeht.<sup>1091</sup>

### 7.5.3. Rückgaberecht

Der Unternehmer hat nach § 356 i.V.m. § 312d Abs. 1 Satz 2 BGB die Möglichkeit, das Widerrufsrecht des Verbrauchers durch ein uneingeschränktes Rückgaberecht zu ersetzen. Dabei handelt es sich um eine Sonderform des Widerrufs. Die Rücksendung ist dabei eine formalisierte konkludente Willenserklärung des Verbrauchers.<sup>1092</sup>

---

<sup>1084</sup> § 357 Abs. 2 Satz 2 BGB.

<sup>1085</sup> § 357 Abs. 2 Satz 3 BGB.

<sup>1086</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, § 357, Rn. 6; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 208.

<sup>1087</sup> *OLG Stuttgart*, MMR 2010, 284; *OLG Hamburg*, MMR 2010, 320; *OLG Hamm*, MMR 2010, 330; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 209f.

<sup>1088</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, § 357, Rn. 6a; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 205.

<sup>1089</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, § 357, Rn. 6; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 206.

<sup>1090</sup> *EuGH*, MMR 2010, 396; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 212ff.

<sup>1091</sup> *EuGH*, NJW 2009, 3015; *Leupold/Glossner*, Teil 2, Rn. 216ff.

<sup>1092</sup> *Heckmann*, Kap. 4.1, Rn. 293f.; *Masuch*, in: MüKo, § 356, Rn. 13.

Für den Unternehmer liegt der praktische Vorteil darin, dass er die Ware in jedem Fall zurück erhält. Er kann die Rücksendekosten indes jedoch nicht auf den Verbraucher abwälzen.<sup>1093</sup> Voraussetzung für die Ersetzung des Widerrufsrechts durch ein Rückgaberecht ist, wenn der Vertrag auf Grundlage eines Verkaufsprospektes geschlossen wurde.<sup>1094</sup> Ausreichend ist auch ein Internetkatalog.<sup>1095</sup> Darüber hinaus muss der Verbraucher die eingehende Möglichkeit zur Kenntnisnahme haben.<sup>1096</sup> Dies dürfte insbesondere in der Endphase einer Internetauktion nicht mehr hinreichend gewährleistet sein. Hier entscheidet der Verbraucher möglicherweise innerhalb von Sekunden. Das Rückgaberecht kann nach umstrittener Auffassung auch noch nach Vertragsschluss eingeräumt werden. Die Rückgabefrist beginnt in diesem Fall jedoch erst mit der nachgeholten Einräumung zu laufen.<sup>1097</sup>

## 7.6. Verhältnis gewerblicher Anbieter zu gewerblichem Käufer (B2B)

Auf der Internetauktionsplattform werden auch Verträge zwischen Unternehmern abgeschlossen, an denen kein Verbraucher beteiligt ist. Sie werden durch das weitverbreitete Akronym „B2B“, abgeleitet von „Business to Business“, gekennzeichnet. Diese sind als Handelskäufe nach § 377 Abs. 1 HGB einzuordnen. Die Vorschriften zum Verbraucherschutz nicht anwendbar.

### 7.6.1. Informationspflichten

Der gewerbliche Anbieter ist verpflichtet, seine Identität als Unternehmer offen zu legen. Er muss dabei die Informationspflichten des Telemediengesetzes erfüllen.<sup>1098</sup> Auch werden ihm durch den Plattformbetreiber erweiterte Informationsverpflichtungen auferlegt. So muss jede einzelne Auktion klar erkennen lassen, dass hier ein gewerblicher Anbieter agiert. Die meisten Unternehmer haben sich daher auch als gewerbliche Anbieter registrieren lassen, was eindeutig für einen potenziellen Bieter erkennbar ist. Sie nutzen zumeist die plattforminternen Möglichkeiten, auf einer sogenannten „Mich-Seite“ ihre Pflichtangaben zu veröffentlichen.<sup>1099</sup> Dies ist nach der Rechtsprechung ausreichend.<sup>1100</sup>

---

<sup>1093</sup> Heckmann, Kap. 4.1, Rn. 295f.

<sup>1094</sup> § 356 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>1095</sup> Grüneberg, in Palandt, § 356 Rn. 6; Heckmann, Kap. 4.1, Rn. 301.

<sup>1096</sup> § 356 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

<sup>1097</sup> Grüneberg, in Palandt, § 356 Rn. 24; Heckmann, Kap. 4.1, Rn. 302.

<sup>1098</sup> OLG Oldenburg, NJW-RR 2007, 189; OLG Karlsruhe, CR 2006, 689; LG Traunstein, MMR 2005, 781; Kaestner/Tews, WRP 2004, 391.

<sup>1099</sup> eBay International AG, Mich-Seite.

Dabei wird von einem durchschnittlich informierten Plattformnutzer erwartet, dass er über die „Mich-Seite“ ebenso wie über einen Link zu einem Impressum gelangen kann.<sup>1101</sup>

Darüber hinaus hat der gewerbliche Anbieter auf der Plattform eBay auch die Preisangabeverordnung zu beachten, sofern er Angebote zu einem Festpreis oder zum Sofortkauf anbietet.<sup>1102</sup> Er hat demnach klarzustellen, ob Umsatzsteuer oder weitere Bestandteile in den Preisen beinhaltet sind und welche zusätzlichen Liefer- und Versandkosten anfallen.<sup>1103</sup> Auf herkömmliche Versteigerungen findet die Preisangabeverordnung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 PAngV keine Anwendung. Die PAngV verwendet dabei einen von § 156 BGB und § 34b GewO abweichenden Versteigerungsbegriff.<sup>1104</sup> So sind hiernach auch Internetauktionen als Versteigerungen anzusehen, da nach der PAngV Sachverhalte ausgeschlossen werden sollen, in denen die vorherige Angabe eines Endpreises nicht möglich ist. Dies ist auch bei Internetauktionen der Fall. Hier steht der endgültige Verkaufspreis erst mit dem Ende der Auktion bei Zeitablauf fest. Daher müssen bei reinen Internetauktionen ohne Sofort-Kauf-Option die Preisangaben nach der PAngV nicht veröffentlicht werden.<sup>1105</sup>

### 7.6.2. Konkurrierende/kreuzende AGBs

Die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt im rein gewerblichen Bereich kein Problem dar. Auch eine stillschweigende Willensübereinstimmung wird als ausreichend angesehen, um diese in einen Vertrag mit einzubeziehen. Die konkludente Einbeziehung ist ausreichend, wenn der Verwender auf seine AGB verweist und sein Vertragspartner dem nicht widerspricht. Im Falle einer ausdrücklichen Einbeziehung sind diese AGBs auch dann wirksam, wenn sie nicht beigelegt oder dem Empfänger inhaltlich noch nicht bekannt waren.<sup>1106</sup>

Haben Anbieter und Bieter in ihren jeweiligen Geschäftsbedingungen einander widersprechende Vereinbarungen getroffen, so sind diese im konkreten Fall unwirksam

---

<sup>1100</sup> *KG Berlin* in jurisPR-ITR 13/2007; *LG Hamburg*, MMR 2007, 130, 131; *LG Traunstein*, MMR 2005, 781.

<sup>1101</sup> *BGH*, NJW 2006, 3633; *LG Hamburg*, MMR 2007, 130.

<sup>1102</sup> *KG Berlin*, MMR 2007, 791.

<sup>1103</sup> § 1 Abs. 2 PAngV.

<sup>1104</sup> *Bullinger*, WRP 2000, 253, 255; *Lindenberg*, 137ff.

<sup>1105</sup> *Bullinger*, WRP 2000, 253, 256; *LG Paderborn*, MIR Dok. 115-2007.

<sup>1106</sup> *OLG Bremen*, NJOZ 2004, 2854.

und die allgemeinen Regeln zugrunde zu legen.<sup>1107</sup> Abweichendes kann vereinbart werden. Im Zweifel ist durch Auslegung zu ermitteln, welche Rechtsfolge dem beiderseitigen Interesse am ehesten entspricht.<sup>1108</sup>

## 7.7. Verhältnis zwischen nichtgewerblichen Verbrauchern (C2C)

Allgemeine Geschäftsbedingungen finden auch im Verhältnis zwischen zwei Verbrauchern Anwendung, wenn diese für mehrere, mindestens drei Verwendungen bestimmt sind.<sup>1109</sup> Üblicherweise werden jedoch lediglich vertragliche Vereinbarungen für Einzelfälle getroffen. Am weitesten verbreitet ist die zulässige Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses zwischen zwei Privatpersonen.<sup>1110</sup> Nicht erfasst von einem solchen Ausschluss werden Sachmängel, eine Falschlieferung oder ein Abweichen von einer Beschaffenheitsvereinbarung.<sup>1111</sup>

Der *Bundesgerichtshof*<sup>1112</sup> handhabt die Annahme eines Garantiewillens des Verkäufers für eine solche Beschaffenheitsvereinbarung sehr restriktiv. Insbesondere auf Internetauktionsplattformen sei nur in Ausnahmefällen ein über eine Eigenschaftsbeschreibung hinausgehender Bindungswille des Verkäufers anzunehmen. Zwar sei der Beschreibung des Verkaufsgegenstandes eine besondere Bedeutung zuzumessen, da der Käufer üblicherweise bei solchen Auktionen keine Besichtigung vor Abschluss des Vertrages vornehmen könne. Für das Vorliegen einer Garantie sind nach Auffassung des *Bundesgerichtshofes* jedoch besondere zusätzliche Umstände erforderlich, die auf einen gesteigerten Rechtsbindungswillen des Verkäufers hindeuten. Im Fall der Angabe einer Laufleistung bei Fahrzeugen handele es sich beispielsweise nicht mehr um eine bloße Beschreibung, sondern um eine Beschaffenheitsangabe.<sup>1113</sup>

## 7.8. Datenschutzfragen der Vertragsabwicklung

Bis zum Ablauf der Internetauktion werden personenbezogene Daten ausschließlich im Plattformverhältnis zwischen Betreiber und Nutzer erhoben und gespeichert. Dabei werden

---

<sup>1107</sup> *BGH*, BB 1974, 1136, 1137.

<sup>1108</sup> § 306 BGB.

<sup>1109</sup> *BGH*, NJW 1998, 2286; *ders.* NJW 2002, 138; *Heinrichs*, in: Palandt, § 305, Rn. 9.

<sup>1110</sup> *AG Kamen*, MMR 2005, 392; *LG Berlin*, MMR 2004, 630.

<sup>1111</sup> *AG Aachen*, NJW-RR 2005, 1143.

<sup>1112</sup> *BGH*, NJW 2007, 1346.

<sup>1113</sup> *BGH*, NJW 2007, 1346 mit Anm. *Gutzeit*.

im Wesentlichen die Daten der an der Auktion teilnehmenden Nutzer und deren Gebote verarbeitet. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die Nutzerdaten aufgrund der Pseudonymisierung im Nutzerverhältnis noch nicht personenbezogen.

Nach Abschluss der Internetauktion durch Zeitablauf oder Sofortkauf kommt ein rechtsverbindlicher Kaufvertrag zwischen dem Anbieter und dem Höchstbietenden zustande. Zu dessen Abwicklung werden den beteiligten Nutzern die personenbezogenen Daten des jeweiligen Vertragspartners zur Verfügung gestellt. Hierbei handelt es sich um Bestandsdaten, wie beispielsweise Vor- und Nachname, Anschrift, Rufnummer, E-Mail-Adresse und Bankdaten.<sup>1114</sup> Deren Verarbeitung ist für gewerbliche Nutzer grundsätzlich zulässig, soweit diese für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind.<sup>1115</sup> Eine weitergehende Nutzung, beispielsweise zu Werbezwecken, ist nur mit Einwilligung des betroffenen Nutzers zulässig. Sowohl Verkäufer als auch Käufer werden durch Übermittlung der personenbezogenen Daten des Vertragspartners verantwortliche Stelle gemäß § 3 Abs. 7 BDSG.<sup>1116</sup>

Fraglich ist jedoch, auf welcher Grundlage die Weitergabe der Daten bei Privatpersonen erfolgt. Die Erhebung, Speicherung, Verarbeitung und Weitergabe personenbezogener Daten ist zunächst verboten.<sup>1117</sup> Sie ist nur zulässig, wenn entweder der Betroffene seine Einwilligung erklärt hat, oder eine Rechtsvorschrift eine Erlaubnis dazu beinhaltet. Der zentrale Erlaubnistatbestand für nicht-öffentliche Stellen ist § 28 BDSG. Nach dieser Norm werden Speicherung, Veränderung, Übermittlung und Nutzung von Daten zugelassen, sofern dies zu Erfüllung eigener Geschäftszwecke erfolgt.<sup>1118</sup> Eine Ausnahme vom Erfordernis eines Erlaubnistatbestands sieht § 1 Abs. 1 Nr. 3 BDSG vor, sofern die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten erfolgt.<sup>1119</sup> Auf der Internetauktionsplattform kontrahieren Nutzer zunächst unter Verwendung von Pseudonymen. Erst nach Vertragsschluss wird die Identität des Vertragspartners vom Plattformbetreiber aufgelöst. Damit ist bis auf wenige, zufällige Ausnahmefälle nicht von einer familiären Tätigkeit auszugehen. Die meisten Nutzer verfolgen auf einer Internetauktionsplattform auch keine persönlichen Ziele, sondern verfolgen rein wirtschaftliche Zwecke. Der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 3 BDSG passt daher nicht auf den typischen Auktionsablauf auf einer Internetauktionsplattform. Vielmehr werden dort auch von Privatpersonen finanzielle

---

<sup>1114</sup> *Dix*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, TMG, § 14, Rn. 22; *Müller-Broich*, § 14 Rn. 2.

<sup>1115</sup> § 28 BDSG.

<sup>1116</sup> *Gola/Schomerus*, in: *Gola/Schomerus*, BDSG, § 3, Rn. 48.

<sup>1117</sup> *Helfrich*, in: *Hoeren/Sieber*, Teil 16.1, Rn. 35; *Tinnefeld/Ehmann*, 100f.; *Walz*, in: *Simitis*, BDSG, § 4 Rn. 3.

<sup>1118</sup> § 28 Abs. 1 BDSG.

<sup>1119</sup> *Gola/Schomerus*, in: *Gola/Schomerus*, BDSG, § 1, Rn. 21.

Interessen verfolgt. § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG erfasst die Verwendung der Daten für eigene Geschäftszwecke. Gemeint sind hiermit Datenverarbeitungen, die als Hilfsmittel zur Erfüllung bestimmter anderer, eigener Zwecke der Daten verarbeitenden Stelle erfolgen, beispielsweise zur Abwicklung von eingegangenen Verträgen oder zur Betreuung von Kunden und Interessenten. Die Datenverarbeitung dient hier als Mittel zum Zweck, das heißt zur Erreichung eines dahinterstehenden Geschäftszwecks, eines wirtschaftlichen Erfolgs.<sup>1120</sup> Hinzu kommt, dass die Beteiligten einen gemeinsamen Vertrag über die Internetauktionsplattform abgeschlossen haben.<sup>1121</sup> Es erscheint somit sachgerecht, den Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes durch analoge Anwendung von § 28 BDSG auch auf die über die Internetauktionsplattform abgeschlossenen Verträge zwischen Privatpersonen auszudehnen.

Bei den vom Plattformbetreiber weitergegebenen Daten handelt es sich zunächst ausschließlich um Bestandsdaten, wie Name und Adresse des Vertragspartners. Nutzungsdaten werden dabei nicht weitergegeben, da diese für die Vertragsabwicklung nicht erforderlich sind. Des Weiteren werden personenbezogene Inhaltsdaten zur Abwicklung des abgeschlossenen Kaufvertrages, wie beispielsweise Warenbezeichnung, Warenkategorie, Endpreis, Versandkosten, Lieferadresse und Angaben zur Bezahlung weiter gegeben.<sup>1122</sup> Die Weitergabe der Inhaltsdaten an die Vertragsparteien erfolgt in Erfüllung des Plattformvertrages und bedarf daher keiner gesonderten Einwilligung des Betroffenen. Diese wird jedoch überflüssigerweise dennoch vom Plattformbetreiber in seiner Datenschutzerklärung eingeholt.<sup>1123</sup>

## 7.9. Bezahlvorgang

Nach erfolgreichem Abschluss einer Internetauktion stellt sich im Anschluss die Frage der Bezahlung des erworbenen Artikels. Dazu steht eine Vielzahl von Zahlungsmodalitäten zur Verfügung, die kurz dargestellt und anhand ihrer spezifischen Risiken und Möglichkeiten bewertet werden sollen. Dabei sind im deutschsprachigen Internet Zahlungen per Kreditkarte, Lastschrift und auf Rechnung am weitesten verbreitet.<sup>1124</sup>

---

<sup>1120</sup> *Gola/Schomerus*, in: *Gola/Schomerus*, BDSG, § 1, Rn. 4.

<sup>1121</sup> *Jandt/Roßnagel*, MMR 2011, 637, 639.

<sup>1122</sup> *Arning/Haag*, in: *Heidrich/Forgó/Feldmann*, Kap. C. II, Rn. 98.

<sup>1123</sup> *eBay International AG*, Datenschutzerklärung.

<sup>1124</sup> *Hoeren*, 316.

### 7.9.1. Vorkasse

Für den Verkäufer ist die Zahlung per Vorkasse am sichersten. So wird dessen Sicherheitsbedürfnis vollumfänglich Rechnung getragen, bevor er die Ware verschickt.<sup>1125</sup> Dabei hat sich vor allem im grenzüberschreitenden Verkehr oder bei höheren Kaufpreissummen die Zahlung per Kreditkarte bewährt. Diese stellt als international anerkanntes Zahlungsmittel ein bekanntes und bewährtes Zahlungsmittel dar. Durch die Umrechnung unterschiedlicher Währungskurse ist auch stets sichergestellt, dass die Zahlung beim Verkäufer in der gewünschten Währung eingeht, während der Käufer sich nicht um den Erwerb ausländischer Finanzmittel bemühen muss. Darüber hinaus gewährt das Kreditkartenunternehmen dem Verkäufer eine Zahlungsgarantie. Auf diese Weise ist das Bonitätsrisiko für den Verkäufer minimiert. Auch für den Käufer ist die Zahlung per Kreditkarte sicher, da er unberechtigte Zahlungen leicht stornieren kann.

Probleme treten bei Kreditkartenzahlungen stets auf, wenn die zugehörigen Daten nicht ausreichend bei der Übermittlung geschützt werden. Dies ist durch mittlerweile gängige Sicherheitsstandards und Verschlüsselungsmöglichkeiten gewährleistet. Durch Verwendung von hybriden TLS-<sup>1126</sup> und SSL-Verschlüsselungsprotokollen<sup>1127</sup> ist ein hohes Schutzniveau gegen das Abfangen und Mitlesen von Kreditkartendaten während eines Bezahlvorganges gegeben. Im Rahmen der SSL-Verschlüsselung wird durch eindeutige und authentifizierte Eigentümerzertifikate sichergestellt, dass auch der richtige Empfänger die Daten erhält. Die Identität des Inhabers wird bei der Ausstellung des Zertifikats durch die ausstellende Stelle überprüft.

Ein Verfahren, welches immer weitere Verbreitung im inländischen und neuerdings auch im innereuropäischen Zahlungsverkehr findet, ist das Lastschriftverfahren. Bei diesem wird der Verkäufer ermächtigt, den Zahlungsbetrag direkt vom Konto des Käufers einzuziehen. Risiken liegen bei diesem Verfahren vor allem in den umfangreichen Missbrauchsmöglichkeiten. So wird bei einer Internetauktion die Berechtigung zum Lastschrifteinzug schwer zu überprüfen sein, da eine handschriftliche Unterschrift des Käufers nicht vorliegt. Diese ist jedoch zwingend erforderlich, während ein elektronisches Dokument nicht ausreicht.<sup>1128</sup> Auch kann eine Lastschrift vom Empfänger innerhalb von sechs Wochen ohne Angabe von Gründen zurückgebucht werden. Der Verkäufer müsste daher diese Frist abwarten, bevor er die Ware versendet, was sich als unpraktikabel darstellen dürfte.

---

<sup>1125</sup> *Wien*, 150.

<sup>1126</sup> Transport Layer Security (TLS).

<sup>1127</sup> Secure Sockets Layer (SSL).

<sup>1128</sup> *Kitz*, in: Hoeren/Sieber, Teil 13, Rn. 39.

Ist die Vorkassezahlung beim Verkäufer eingegangen, trägt der Käufer das Insolvenz- und Ausfallrisiko des Verkäufers. Fällt dieser aus, so wird der Käufer in den meisten Fällen lediglich eine nachrangige Masseforderung besitzen, deren Realisierung noch abhängig von der jeweiligen Insolvenzquote ist.

Auch kann der Käufer die Ware bei Vorkasse nicht vor seiner Zahlung prüfen. Er geht damit das Risiko ein, eine Ware zu erhalten, die nicht vertragsgemäß oder mangelhaft ist. Der Käufer muss sodann seine Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer geltend machen. Ist der Käufer Verbraucher, kann er von der Beweislastumkehr des § 476 BGB profitieren. Es verbleibt jedoch das Risiko, dass der Kaufpreis vom Verkäufer nicht mehr eingetrieben werden oder dieser aufgrund falscher Angaben gar nicht mehr ermittelt werden kann.

### **7.9.2. Treuhandmodelle**

Um den Sicherheitsbedenken beider Vertragsparteien gerecht zu werden, haben sich im Internet Treuhandmodelle etabliert, die zwischen den Interessen von Verkäufer und Käufer vermitteln. Dabei wird nach Abschluss der vertraglichen Transaktion und entsprechender Vereinbarung über die Nutzung eines Treuhanddienstes die Kaufpreiszahlung des Käufers zunächst bei einem unbeteiligten Dritten hinterlegt. Dieser bestätigt dem Verkäufer den Eingang des Kaufpreises, den er jedoch zunächst treuhänderisch zurückhält, und weist diesen an, die Übersendung der Ware vorzunehmen. Nach Eingang der Ware beim Käufer gibt dieser eine Eingangsbestätigung an den Treuhänder ab und gibt den hinterlegten Kaufpreis frei. Dieser wird sodann an den Verkäufer ausgeschüttet.

Dieses Modell trägt sowohl dem Sicherheitsbedürfnis des Verkäufers hinsichtlich der Bonität und Zahlungsbereitschaft des Käufers Rechnung, indem dieser erst nach Hinterlegung des Kaufpreises den Warenversand vorzunehmen braucht. Auch das Bedürfnis des Käufers, die Ware zu erhalten wird berücksichtigt, da die Ausschüttung des Kaufpreises erst nach Erhalt der Ware erfolgt. Freilich ist das gesamte Modell von der Seriosität des beauftragten Treuhänders abhängig, der sich überdies seine Dienstleistung auch entsprechend vergüten lässt.

Auf der Internetauktionsplattform eBay hat sich mittlerweile der konzerninterne Beahldienst PayPal durchgesetzt.<sup>1129</sup> Dieser bietet den Auktionsteilnehmern die Möglichkeit, über ein PayPal-Konto Zahlungen treuhänderisch durchführen zu lassen. Dazu muss sich der Kunde zunächst auf der Internetseite des Treuhandanbieters

---

<sup>1129</sup> *Hoenike/Szodruch*, MMR 2006, 519; *Meder/Grabe*, BKR 2005, 467.

registrieren.<sup>1130</sup> Danach verfügt jeder registrierte Nutzer, der eine E-Mail-Adresse besitzt, über ein eigenes Konto, von dem aus er Zahlungen tätigen oder solche empfangen kann. Das Vertragsverhältnis ist rechtlich als Girovertrag nach § 676f BGB einzustufen, bei dem eingehende Zahlungen gutgeschrieben und Zahlungsaufträge ausgeführt werden.<sup>1131</sup> Grundlage sind die allgemeinen Nutzungsbedingungen von PayPal,<sup>1132</sup> die zwischenzeitlich auf über 100 Seiten angewachsen waren und auch nach erheblicher Kürzung weiterhin nicht als transparent bezeichnet werden können.<sup>1133</sup>

Zunächst müssen die zu sendenden Zahlungen als Guthaben per Einzahlung auf das PayPal-Konto eingezahlt werden. Durch eine Kreditkarte oder eine Lastschriftinzugsermächtigung ist dies problemlos möglich. Konten für den Lastschriftinzug werden zunächst durch eine geringe Testabbuchung verifiziert. So soll das Missbrauchsrisiko verringert werden. Sensitive Daten, wie Kontoverbindung oder Kreditkartendaten, werden bei der Bezahlung nicht an den Verkäufer weiter gegeben. Diese sind lediglich beim Betreiber PayPal hinterlegt.<sup>1134</sup>

Die Eröffnung eines PayPal-Kontos ist kostenlos. Dies gilt für private und geschäftliche Konten. Werden Zahlungen über das PayPal-Konto geleistet, fallen ebenfalls keine Kosten an. Der Empfang von Zahlungen auf dem PayPal-Konto ist jedoch kostenpflichtig. Es wird ein prozentualer Anteil von 1 – 2 % der empfangenen Zahlung erhoben.<sup>1135</sup>

Die über PayPal abgewickelten Zahlungen werden bis 500 EUR durch den sogenannten PayPal-Käuferschutz vom Anbieter versichert.<sup>1136</sup> Bleibt die Transaktion in diesem Rahmen, ist das Verlustrisiko für den Käufer nahezu ausgeschlossen. Problematischer ist dieses Modell, wenn die Ware auf dem Versandwege untergeht oder der Zugang mangels entsprechender Versandart nicht nachgewiesen werden kann. Hier besteht aus Sicht der Verkäufer noch erheblicher Nachbesserungsbedarf. Teilweise werden aus Angst vor Gewährleistungsansprüchen Zahlungen auch erst Monate nach Warensendung an den Verkäufer freigegeben. Dies ist zumindest im asiatischen Raum nicht unüblich.

---

<sup>1130</sup> *PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.*, Registrierung.

<sup>1131</sup> *Hoenike/Szodruch*, MMR 2006, 519, 521.

<sup>1132</sup> *PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.*, Nutzungsbedingungen.

<sup>1133</sup> *Krügel*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. I, Rn. 21.

<sup>1134</sup> *Krügel*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. I, Rn. 21.

<sup>1135</sup> *PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.*, Gebühren.

<sup>1136</sup> *PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.*, Käuferschutzrichtlinie.

Inbesondere in Mangelfällen ist das durchzuführende Verfahren stark vom anbietenden Treuhänder abhängig. Es hat sich jedoch für Käufer mittlerweile etabliert. Den Verkäufern wurde dieses Modell in der Vergangenheit sogar „aufgezwungen“, wenn sie noch keine hinreichende Anzahl an positiv abgeschlossenen Transaktionen und Bewertungen vorweisen konnten.<sup>1137</sup>

Auch wenn die Zahlungsabwicklung über offene Netzwerke wie dem Internet mit Sicherheitsrisiken verbunden ist, liegt die Missbrauchsquote bei PayPal viermal niedriger als bei Kreditkartenzahlungen im Internet.<sup>1138</sup> Dazu trägt hauptsächlich das Verifikationsprogramm des Anbieters bei, ohne dass nur die Grundfunktionen von PayPal genutzt werden können.<sup>1139</sup> Darüber hinaus werden bei Zahlungstransaktionen keine Konto- oder Kreditkarten übermittelt. Die Übermittlung erfolgt nur einmal gegenüber dem Anbieter bei der Anmeldung, was dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datensparsamkeit gerecht wird. Abschließend ist festzuhalten, dass der Datenaustausch zwischen dem Kunden und Anbieter stets verschlüsselt über den SSL-Verschlüsselungsstandard erfolgt.<sup>1140</sup>

### 7.9.3. Eigentumsvorbehalt

Wird kein entsprechendes Treuhandmodell gewählt, so empfiehlt sich der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. Dabei behält sich der Verkäufer den Übergang des Eigentums an der Verkaufsware bis zur vollständigen Zahlung nach § 449 Abs. 1 BGB vor. Die entsprechende Vereinbarung muss vor Vertragsschluss erfolgen und ist daher meist bereits im Angebotstext der Internetauktion oder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers enthalten.<sup>1141</sup> Die Eigentumsübertragung wird unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung zeitlich verlagert. So kann der Käufer die Ware nach Erhalt prüfen und dann den Eigentumserwerb durch Zahlung abschließen. Auch vor der Zahlung steht ihm ein Anwartschaftsrecht zu, das durch Bedingungseintritt zum Vollrecht erstarkt.

Inbesondere im Geschäftsverkehr gewerblicher Händler besteht jedoch die Gefahr, dass der Käufer die Ware ohne Zahlung weiterveräußert. Diese Übertragung ist jedoch nur wirksam, wenn der erneute Erwerber gutgläubig ist und die Eigentumsverhältnisse nicht kennt oder kennen musste. Dies dürfte im Rahmen einer Internetauktion regelmäßig der

---

<sup>1137</sup> Bundeskartellamt, MMR-Aktuell 2010, 302577.

<sup>1138</sup> Meder/Grabe, BKR 2005, 467, 473.

<sup>1139</sup> Freitag, in: Leible/Sosnitz, Rn. 442.

<sup>1140</sup> Meder/Grabe, BKR 2005, 467, 474.

<sup>1141</sup> Wien, 151.

Fall sein. Dabei ist die Veräußerungssperre des § 935 BGB meist untauglich, da dem Käufer der Besitz freiwillig eingeräumt wurde und die Ware daher nicht gestohlen wurde oder abhandengekommen ist. Um dieses Risiko auszuschließen, wird neben dem bisher dargestellten einfachen Eigentumsvorbehalt zumeist ein verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart.<sup>1142</sup> Hier wird der Käufer explizit berechtigt, den Kaufgegenstand weiter zu veräußern. Im Gegenzug tritt er dem ursprünglichen Verkäufer den Kaufpreiszahlungsanspruch gegen den neuen Käufer ab. Dieser Schutz greift jedoch nicht, wenn die Verkaufsware verarbeitet oder umgeformt wird. Handelt ein Verkäufer mit Waren, die üblicherweise weiter verarbeitet werden, so empfiehlt sich eine Verarbeitungsklausel, die dem Verkäufer auch an der neu hergestellten oder verarbeiteten Ware ein Eigentumsrecht bis zur vollständigen Bezahlung gewährt.

#### **7.9.4. Nachnahme**

Will oder kann der Verkäufer den Kaufpreis nicht per Vorkasse vom Käufer einziehen, so bleibt ihm zumeist nur der Versand auf Rechnung übrig. Bei diesem trägt der Verkäufer das volle Risiko der Bonität und Zahlungsbereitschaft des Kunden und tritt mit seiner vertraglichen Leistung in Vorleistung. Dieses Verfahren ist daher allenfalls bei Bestandskunden sinnvoll, die ihre Zahlungsbereitschaft bereits unter Beweis gestellt haben.

Soll dieses Risiko ausgeschlossen werden, so kann der Versand auch per Nachnahme erfolgen. Hierbei wird die Ware zwar ohne Zahlungseingang vom Verkäufer verschickt, der Käufer muss jedoch vor Übergabe der Ware den vereinbarten Kaufpreis an den Transportunternehmer bezahlen. Durch dieses Verfahren wird der Verkäufer einseitig geschützt. Es hat den Nachteil, dass durch diese gesonderte Versandform Mehrkosten entstehen. Auch ist für den Käufer keine Möglichkeit gegeben, die Ware vor Bezahlung auf Mängel zu überprüfen.<sup>1143</sup> Diese Versandform sollte daher auch bei Internetauktionen nur in gegenseitiger Abstimmung unter vorheriger Klärung der Kostentragung für die anfallenden Mehrkosten gewählt werden.

#### **7.10. Kaufvertrag gegen Höchstgebot**

Der Vertragsschluss auf einer Internetauktionsplattform ist zusammenfassend als Kaufvertrag mit dem Höchstbieter einzustufen. Er unterliegt weitgehend den allgemeinen vertraglichen Grundsätzen. Zur genaueren Einordnung ist zwischen gewerblichen

---

<sup>1142</sup> Roth, in: MüKo, § 398, Rn. 135.

<sup>1143</sup> Wien, 150.

Unternehmern und Verbrauchern zu unterscheiden. Letztere unterliegen einem weitergehenden Schutz.

Grundsätzlich finden auch die Regelungen der Stellvertretung auf Internetauktionsplattformen Anwendung. Ein Handeln in fremdem Namen ist für den jeweiligen Vertragspartner jedoch vor Abgabe einer Willenserklärung nicht erkennbar. Daher muss zunächst von einem Vertragsschluss zwischen den Inhabern der jeweiligen Nutzerkennungen ausgegangen werden.

Internetauktionsplattformen sind für Identitätsmissbrauch grundsätzlich sehr anfällig, da die Nutzer unter Pseudonymen agieren. Dem einzelnen Nutzer und auch dem Plattformbetreiber sind daher Sorgfaltspflichten aufzuerlegen. Der Nutzer haftet für die Auswahl eines sicheren Passworts und dessen Geheimhaltung. Der Plattformbetreiber hingegen sollte die Auswahl eines solchen sicheren Passwortes bereits bei der Anmeldung erzwingen und sich nicht lediglich auf Hinweise zur Wahl eines sicheren Passwortes zurückziehen.

Im Rahmen der Vertragsabwicklung treten weitergehende Datenschutzfragen auf, da nunmehr auch den an einer erfolgreich abgeschlossenen Onlineauktion beteiligten Nutzern personenbezogene Daten übermittelt werden. Die Datenweitergabe erfolgt für gewerbliche Nutzer aufgrund des Erlaubnistatbestands des § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Da für private Nutzer kein entsprechender gesetzlicher Erlaubnistatbestand vorliegt und auch der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 3 BDSG nicht angewendet werden kann, erscheint eine analoge Anwendung von § 28 BDSG auch auf die über die Internetauktionsplattform abgeschlossenen Verträge zwischen Privatpersonen sachgerecht.

Bei der Bezahlung der erworbenen Artikel stellen Vorkasse oder Treuhandmodell für den Verkäufer die sichersten Modelle dar. Für den Käufer hingegen ist die Bezahlung auf Rechnung zu präferieren, da der erworbene Artikel vor Bezahlung zunächst geprüft werden kann. Durch den nicht unerheblichen Einfluss des Plattformbetreibers setzt sich der konzerneigene Bezahlendienst PayPal immer weiter durch. Dieser stellt einen Kompromiss zwischen den jeweiligen Sicherheitsinteressen der Vertragsparteien dar und trägt ein deutlich niedrigeres Missbrauchsrisiko als beispielsweise die Kreditkartenzahlung im Internet.

## 8. Nachvertragliche Gestaltung

Zwischen dem Höchstbietenden und dem Anbieter kommt ein verbindlicher Kaufvertrag gegen Höchstgebot zustande. Dabei ist bereits das Einstellen eines Angebots auf der Auktionsplattform als rechtsverbindliche Willenserklärung einzustufen, die dann zum Zeitpunkt des Fristablaufs zu einem Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden führt.<sup>1144</sup>

### 8.1. Nachträgliche Vertragsauflösung

Nach den AGB des Plattformbetreibers eBay kommt auch bei vorzeitiger Beendigung der Auktion ein verbindlicher Vertrag zwischen dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden und dem Verkäufer zustande.<sup>1145</sup>

Eine Streichung von Geboten oder die Rücknahme des eigenen Verkaufsangebots ist nach den eBay-AGBs nur möglich, wenn eine gesetzliche Berechtigung dafür besteht.<sup>1146</sup> Für den Zeitraum der letzten zwölf Stunden vor Fristablauf der Auktion gelten gesonderte Bedingungen zum Schutz der Bieter.<sup>1147</sup> Durch die Streichung der bisher abgegebenen Gebote bleibt der Verkäufer jedoch weiterhin an sein vertragliches Angebot gebunden. Die Streichung wird nicht als Widerruf im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB bewertet, da die Bieter ansonsten der Willkür des Anbieters ausgesetzt seien.<sup>1148</sup>

Kommt bei einem sehr niedrig gewählten Startpreis<sup>1149</sup> bei Fristablauf ein Vertrag zustande, bei dem ein besonders krasses Missverhältnis zwischen dem Preis und dem Wert des Verkaufsgegenstandes vorliegt, hat der Verkäufer ein starkes Interesse, sich von dem abgeschlossenen Vertrag wieder zu lösen.<sup>1150</sup> Für die Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages nach § 138 Abs. 2 BGB ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass der Käufer in Kenntnis des Missverhältnisses der synallagmatischen Leistungen zueinander

---

<sup>1144</sup> Haase/Hawellek, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 18.

<sup>1145</sup> § 10 Nr. 1 S. 1 eBay-AGB.

<sup>1146</sup> § 9 Nr. 11 eBay-AGB.

<sup>1147</sup> eBay International AG, Wie beende ich mein Angebot vorzeitig?

<sup>1148</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630; LG Koblenz, MMR 2009, 419; KG Berlin, MMR 2005, 709; LG Berlin, MMR 2007, 802, 803.

<sup>1149</sup> Zur Förderung des Interesses an einer Internetauktion ist ein Startpreis von 1,00 € weit verbreitet.

<sup>1150</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630 (Porsche für 5,50 €); LG Bonn, BeckRS 2012, 17893 (BMW für 63,00 €).

eine Zwangslage, die Unerfahrenheit, einen Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche des Verkäufers ausgenutzt habe.<sup>1151</sup> Diese Voraussetzungen dürften in den meisten Fällen nicht gegeben sein. Da Internetauktionen bis zum Vertragsschluss unter Pseudonym erfolgen, ist in der Regel auszuschließen, dass die Vertragsparteien Kenntnis von der Person des anderen Teils und den in dieser Person liegenden Schwächen haben. Dies dürfte allenfalls bei Folgegeschäften der Fall sein. Auch dürfte bei einer Mehrzahl von Auktionsteilnahmen eine Unerfahrenheit eines Teils nicht mehr anzunehmen sein. Letztendlich ist die Festlegung des Startpreises in das freie Ermessen des Verkäufers gestellt. Die Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB dürfte daher eine unerhebliche Ausnahme sein.

Auch die sonstige Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB dürfte nur sehr selten einschlägig sein. Neben dem bereits genannten krassen Missverhältnis zwischen den vertraglichen Hauptleistungspflichten muss darüber hinaus eine verwerfliche Gesinnung des Käufers vorliegen.<sup>1152</sup> Dabei ist zu beachten, dass der Verkäufer das Medium der Onlineauktion zum Verkauf des Artikels gewählt hat. Ihm sind die Möglichkeiten und Risiken dieser Verkaufsart daher bewusst.<sup>1153</sup>

Keine Besonderheiten gelten für die Anfechtung von Verträgen, die über Internetauktionsplattformen abgeschlossen wurden.<sup>1154</sup> Anerkannt sind beispielsweise Erklärungsirrtümer durch Versprechen, Verschreiben, Vergreifen, Verklicken oder Vertippen.<sup>1155</sup> Sofern vom Verkäufer nachvollziehbare Anhaltspunkte nachgewiesen werden können, die für das Vorliegen eines solchen Irrtums sprechen, beispielsweise für ein Angebot des Artikels auf einer anderen Verkaufsplattform zu dem eigentlich beabsichtigten Verkaufspreis, wird eine Anfechtung des Vertragsangebotes mit entsprechender Schadenersatzfolge von der Rechtsprechung anerkannt.<sup>1156</sup> Nicht ausreichend ist beispielsweise die Anfechtung wegen fehlender Zugriffsmöglichkeit des Verkäufers auf sein PayPal-Konto.<sup>1157</sup>

---

<sup>1151</sup> *OLG Köln*, MMR 2007, 446, 447.

<sup>1152</sup> *OLG Köln*, MMR 2007, 446, 448; *LG Bonn*, BeckRS 2012, 17893.

<sup>1153</sup> *LG Bonn*, BeckRS 2012, 17893.

<sup>1154</sup> *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 26.

<sup>1155</sup> *LG Berlin*, MMR 2007, 802.

<sup>1156</sup> *OLG Oldenburg*, NJW-RR 2007, 268.

<sup>1157</sup> *AG Gummersbach*, NJW-RR 2011, 133.

Teilweise wird von der Rechtsprechung bei einem krassen Missverhältnis der vertraglichen Leistungspflichten zueinander ein rechtsmissbräuchliches Handeln nach § 242 BGB angenommen.<sup>1158</sup> Die Ausübung des Rechts auf Übergabe und Übereignung wird nach Ansicht des *Landgerichts Koblenz* bei Vorliegen einer besonders krassen Ausnahmesituation als rechtsmissbräuchlich angesehen, wenn die Rechtsausübung durch den Käufer aus besonderen Gründen nicht schutzwürdig erscheint und zu einer grob unbilligen, mit der Gerechtigkeit nicht vereinbaren Benachteiligung des Klägers führen würde.<sup>1159</sup> Dabei ist im zugrunde liegenden Einzelfall die streitgegenständliche Auktion bereits nach acht Minuten abgebrochen worden. Der Käufer könne in einem solchen Fall nicht damit rechnen, ein hochwertiges Fahrzeug der Marke Porsche zu einem Kaufpreis von 5,50 € zu erwerben. Die vom *Landgericht Koblenz* vorgenommene Abwägung ist sicherlich nicht ohne Weiteres auf andere Fälle übertragbar. Sie widerspricht jedoch den für die Anfechtung und Sittenwidrigkeit getroffenen Einordnungen. Der Verkäufer hat auch in diesem Fall bewusst das Medium der Internetauktion und einen als Verkaufsanreiz niedrigen Startpreis gewählt. Er ist daher auch verpflichtet, die selbst gewählten Risiken zu tragen und hätte folglich die Auktion auch nicht vorzeitig abrechnen dürfen. Da die Angebotsrücknahme jedoch keinen der vom Betreiber dargestellten Gründe erfasste und auch keine Gründe für eine wirksame Anfechtung der Angebotserklärung vorlagen, hätte das Gericht von einem wirksamen Vertragsschluss mit dem zum Zeitpunkt der Angebotsrücknahme Höchstbietenden ausgehen und den Verkäufer im Ergebnis zu einem Schadenersatz statt der Leistung nach §§ 280, 281 BGB verurteilen müssen.<sup>1160</sup>

## 8.2. Gewährleistungsansprüche

Für die auf Internetauktionsplattformen abgeschlossenen Verträge gelten die allgemeinen Vorschriften für Gewährleistung und Leistungsstörungen. Diese können nur im Verhältnis der Nutzer untereinander geltend gemacht werden, da der Plattformbetreiber lediglich die technischen Voraussetzungen für den Auktionsbetrieb zur Verfügung stellt.<sup>1161</sup> In der Regel sind die abgeschlossenen Verträge durch ausdrückliche Vereinbarung oder nach § 447 Abs. 1 BGB als Versendungskauf einzuordnen. Die Fälle der persönlichen Abholung treten sehr selten auf und sind auf sperrige Güter oder besonders transportempfindliche Waren beschränkt. In allen übrigen Fällen ist von einer Bringschuld des Verkäufers auszugehen. Bei einem Verlust oder einer Beschädigung des Kaufgegenstands auf dem Transportweg stehen dem Käufer umfangreiche Rechtsansprüche zu:

---

<sup>1158</sup> *LG Koblenz*, MMR 2009, 419, 420.

<sup>1159</sup> *LG Koblenz*, MMR 2009, 419, 421.

<sup>1160</sup> Siehe Kap. 6.5.

<sup>1161</sup> *Spindler*, in: *Spindler/Wiebe*, Kap. 5, Rn. 8ff; *Spindler/Nick*, DRiZ 2007, 193.

Üblicherweise besteht gegenüber einem gewerblichen Verkäufer eine Gattungsschuld. Diese erlischt erst durch Übergabe des konkreten Kaufgegenstands an den Käufer.<sup>1162</sup> Der Verkäufer trägt die Leistungsgefahr bis zu diesem Zeitpunkt.<sup>1163</sup> Ein Gefahrübergang findet bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht schon bei Übergabe an das Transportunternehmen statt.<sup>1164</sup> Geht die Ware vor Übergabe an den Käufer unter, so steht ihm ein Nachlieferungsanspruch eines gleichartigen Gegenstandes mittlerer Art und Güte zu, da sich der Gattungsgegenstand noch nicht zu einer konkreten Stückschuld konkretisiert hat.<sup>1165</sup> Auf diese Weise wird dem Gedanken des Verbraucherschutzes hinreichend Sorge getragen.

Wird hingegen über eine Internetauktionsplattform ein Kaufvertrag zwischen zwei Verbrauchern abgeschlossen, so ist üblicherweise nicht von einer Gattungsschuld auszugehen. Der private Anbieter wird im Normalfall einen konkreten, gebrauchten Gegenstand veräußern, sodass eine Konkretisierung und eine Stückschuld vorliegen dürften. Ist nichts Abweichendes vereinbart, so liegt auch in diesem Verhältnis eine Bringschuld vor. Die Leistungsgefahr des Verkäufers erlischt erst durch Übergabe an den Käufer. Um dem zu begegnen, wird von vielen privaten Verkäufern auf Internetauktionsplattformen lediglich persönliche Abholung angeboten. Alternativ dazu wird im Falle von Versand- und Transportschäden häufig der Anspruch gegen das Transportunternehmen an den Käufer abgetreten, um diesem eine direkte Anspruchsgrundlage zu verschaffen. Der Anspruch gegen das Transportunternehmen tritt dadurch jedoch nur als zusätzliche Anspruchsgrundlage neben die vertraglichen Ansprüche gegenüber dem Verkäufer.

Im Fall einer Schlechtleistung kann der Käufer gegenüber dem Verkäufer Gewährleistungsansprüche geltend machen. Nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den Kaufgegenstand frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.<sup>1166</sup> Er muss daher mangelfreie Ware liefern, die den vertraglichen Vereinbarungen entspricht und sich zur vorausgesetzten Verwendung eignet.<sup>1167</sup> Um als Käufer Gewährleistungsansprüche geltend machen zu können, muss demnach ein Sach- oder Rechtsmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen. Ein Verschulden des Verkäufers ist nicht erforderlich.<sup>1168</sup>

---

<sup>1162</sup> *Cichon/Pighin*, CR 2003, 435, 436.

<sup>1163</sup> *Borges*, DB 2004, 1815, 1818.

<sup>1164</sup> § 474 Abs. 2 BGB.

<sup>1165</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 243, Rn. 7.

<sup>1166</sup> *Looschelders*, JA 2007, 673ff.

<sup>1167</sup> § 434 Abs. 1 BGB.

<sup>1168</sup> *Weidenkaff*, in: Palandt, § 433 Rn. 21; *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 90.

Liegt eine erhebliche Abweichung der gelieferten von der vertraglich vereinbarten Sache vor, so stehen dem Betroffenen umfangreiche Gewährleistungsansprüche zu. Bei der Ersteigerung von Neuwaren ist dem Anbieter zunächst Gelegenheit zu geben, die Abweichung selbst zu beseitigen oder einen mangelfreien Gegenstand zu beschaffen.<sup>1169</sup> Schlägt die Nachbesserung fehl, so kann der Erwerber zwischen Minderung und Rücktritt vom Kaufvertrag wählen. Daneben bestehen zusätzlich noch Schadenersatzansprüche. Bei Neuwaren unterliegen diese Ansprüche einer Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Zugang des Auktionsgegenstandes beim Käufer.<sup>1170</sup> Bei gebrauchten Auktionsgegenständen kann die Gewährleistungsfrist auf zwölf Monate begrenzt oder zwischen zwei Verbrauchern auch ganz ausgeschlossen werden.<sup>1171</sup> Ausreichend ist die Formulierung „Gewährleistung ausgeschlossen“.<sup>1172</sup>

Zwischen zwei Verbrauchern besteht die Möglichkeit, die gesetzlichen Verjährungsfristen durch vertragliche Vereinbarung abzukürzen oder auszuschließen.<sup>1173</sup> Dies ist gewerblichen Anbietern nicht gestattet. Sie haben die Grenzen der Verjährungsverkürzung in § 475 Abs. 2 BGB zu beachten und können keinen vorzeitigen Gefahrübergang nach § 474 Abs. 2 BGB vereinbaren. Auch greift im Verhältnis Unternehmer-Verbraucher die Beweislastumkehr des § 476 BGB. Lediglich bei Gebrauchtwaren kann die Verjährung auf zwölf Monate verkürzt werden, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird. Dies geschieht üblicherweise mit einem entsprechenden Hinweis auf der Angebotsseite des betreffenden Auktionsartikels. Unwirksam wird ein Gewährleistungsausschluss, wenn der Verwender den Mangel kennt oder arglistig verschweigt.<sup>1174</sup>

Das Haftungsprivileg des § 455 BGB, das die Haftung des Versteigerers auf arglistig verschwiegene Mängel und Beschaffenheitszusicherungen beschränkt, ist bei Internetauktionen nicht anwendbar. Die spezifische Situation der Online-Auktion ist nicht mit der bei herkömmlichen Versteigerungen vergleichbar, da der Bieter während der Auktion nicht persönlich anwesend ist.<sup>1175</sup>

---

<sup>1169</sup> § 437 BGB

<sup>1170</sup> § 438 BGB.

<sup>1171</sup> *Putzo*, in: Palandt, § 475, Rn. 13.

<sup>1172</sup> *Putzo*, in: Palandt, § 440, Rn. 18.

<sup>1173</sup> *LG Coburg*, NJW-RR 2003, 1675.

<sup>1174</sup> *LG Coburg*, NJW-RR 2003, 1675.

<sup>1175</sup> *Braun*, CR 2005, 113, 118.

Gibt der Verkäufer an, dass der Käufer den Kaufgegenstand innerhalb von sieben Tagen nach Auktionsende bezahlen und abholen muss, so stellt diese Vereinbarung weder ein relatives Fixgeschäft gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB noch eine aufschiebende oder auflösende Bedingung gemäß § 158 BGB dar.<sup>1176</sup> Die Fristüberschreitung führt jedoch zu einem Zahlungsverzug des Käufers und zur Erstattung der Verzugskosten und –zinsen.<sup>1177</sup>

### 8.2.1. Ist- und Soll-Beschaffenheit

Ein Sachmangel ist gegeben, wenn die Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit abweicht.<sup>1178</sup> Dabei fällt unter den Begriff „Beschaffenheit“ jede Eigenschaft und jeder der Sache anhaftende, tatsächliche, wirtschaftliche oder rechtliche Umstand.<sup>1179</sup> Wenn also der Gegenstand tatsächlich andere Merkmale aufweist, als sich dies aus der Artikelbeschreibung innerhalb der Internetauktion ergeben hat, so entspricht dieser nicht mehr dem vertraglich Geschuldeten.<sup>1180</sup> Zur Ermittlung der Soll-Beschaffenheit lassen sich alle Angaben zu Hilfe nehmen, die der Anbieter über den Artikel veröffentlicht hat. Dazu ist im Wesentlichen die Artikelangebotsseite auf der Auktionsplattform geeignet.<sup>1181</sup> Werden darin positive Eigenschaften des Kaufgegenstandes beschrieben, ist davon auszugehen, dass über den so beschriebenen Zustand eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung getroffen wurde.<sup>1182</sup> Gleiches gilt für deutlich gekennzeichnete negative Eigenschaften.<sup>1183</sup> Ebenfalls einbezogen werden muss der Austausch von E-Mails; allerdings nur vor Abgabe des Gebotes.<sup>1184</sup>

Wird zwischen den Vertragsparteien keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen, so ist zu prüfen, ob die Parteien eine bestimmte Verwendung des Kaufgegenstandes vorausgesetzt haben.<sup>1185</sup> Dies ist der Fall, wenn ein Kaufgegenstand zur ausdrücklichen

---

<sup>1176</sup> Schöttler, jurisPR-ITR 3/2012, Anm. 3; OLG Stuttgart, NJW-RR 2012, 251.

<sup>1177</sup> § 288 BGB.

<sup>1178</sup> Heiderhoff, BB 2005, 2533; Speichert, 58.

<sup>1179</sup> Putzo, in: Palandt, § 434, Rn. 10, 14.

<sup>1180</sup> Heiderhoff, BB 2005, 2533; Putzo, in: Palandt, § 434, Rn. 16; Grunewald, in: Erman, § 434, Rn. 12.

<sup>1181</sup> AG Leverkusen, ZGS 2003, 39; Cichon/Pighin, CR 2003, 435, 439; Deutsch, WM 2005, 777, 782; Gülpen, 173; Heiderhoff, BB 2005, 2533; Leible, in: Leible/Sosnitza, 134; Spindler/Nick, DRiZ 2007, 193.

<sup>1182</sup> Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 233; Heiderhoff, BB 2005, 2533; Weidenkaff, in: Palandt, § 434, Rn. 17.

<sup>1183</sup> Grunewald, in: Erman, § 434, Rn. 12, 16; Heiderhoff, BB 2005, 2533; Weidenkaff, in: Palandt, § 434, Rn. 13.

<sup>1184</sup> AG Bitburg, ZUM-RD 2003, 334; LG Trier, becklink 92838; Gülpen, 173; Leible, in: Leible/Sosnitza, 133.

<sup>1185</sup> § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB.

Verwendung für ein bestimmtes Gerät ausgewiesen wird; beispielsweise eine Displayfolie für ein Apple iPhone 4S. Hier ist die spezifische Verwendbarkeit Vertragsbestandteil geworden. Ist der Auktionsgegenstand einer bestimmten Produktkategorie zugeordnet worden, so ist auch dies für die spezifische Verwendbarkeit heranzuziehen, beispielsweise Zubehör für Apple iPhone 4 S. Wird ein Gegenstand mit der Bezeichnung „für Bastler“ eingestellt, so kann der Käufer nicht erwarten, dass das Gerät sich für den sofortigen Betrieb eignet. Vielmehr muss er in Kauf nehmen, dass zunächst ein sachgemäßer Ein- oder Umbau der Komponente erforderlich sein kann. Sofern die Beschreibung keine Hinweise auf einen Defekt aufweist, kann der Käufer jedoch von einer Funktionsfähigkeit des Artikels ausgehen.<sup>1186</sup>

Kann auch durch Auslegung keine bestimmte Verwendung des Kaufgegenstandes hergeleitet werden, ist auf die gewöhnliche Verwendung und Beschaffenheit vergleichbarer Sachen und die übliche Erwartungshaltung eines Käufers einer solchen Sache abzustellen.<sup>1187</sup> Hierfür können Werbeaussagen des Herstellers in der Öffentlichkeit und technische Angaben herangezogen werden.<sup>1188</sup>

Ein Mangel liegt ebenfalls vor, wenn Dritte in Bezug auf den Kaufgegenstand Rechte geltend machen können, die nicht zuvor durch den Käufer vom Verkäufer übernommen wurden,<sup>1189</sup> beispielsweise dingliche Pfandrechte oder Immaterialgüterrechte.

### 8.2.2. Eigenschaftsbeschreibung vs. Eigenschaftszusicherung

Unterschieden werden muss ferner zwischen der möglichst genauen Beschreibung des Artikels und einer darüber hinausgehenden Garantiehaftung. Bei Online-Auktionen hat der Bieter üblicherweise keine Möglichkeit, den Gegenstand körperlich zu besichtigen. Er ist auf eine detaillierte Beschreibung und Lichtbilder angewiesen.<sup>1190</sup> Auch der Kommunikationsverkehr vor Abgabe des Gebots ist zur Auslegung des Parteiwillens heranzuziehen.<sup>1191</sup> Dabei kann der Bieter grundsätzlich davon ausgehen, dass nur die genannten Mängel der Ware vorliegen und Ware ohne genannte Fehler eben fehlerfrei ist, unabhängig vom Startpreis der Auktion.<sup>1192</sup>

---

<sup>1186</sup> *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI., Rn. 93.

<sup>1187</sup> § 433 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB.

<sup>1188</sup> *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI., Rn. 94.

<sup>1189</sup> § 435 BGB.

<sup>1190</sup> *AG Leverkusen*, ZGS 2003, 39; *Cichon/Pighin*, CR 2003, 435, 439; *Deutsch*, WM 2005, 777, 782; *Leible*, in: Leible/Sosnitza, 133.

<sup>1191</sup> *Leible*, in: Leible/Sosnitza, 134.

<sup>1192</sup> *Gülpen*, 174; *Matusche/Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 55.

Sind Mängel selbst bei einer Inaugenscheinnahme oder auf beigefügten Lichtbildern nicht erkennbar, sind sie mangels Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis auch nicht von einem Gewährleistungsausschluss erfasst. Die Haftungsprivilegierung des § 445 BGB kann auf Online-Auktionen nicht angewendet werden.<sup>1193</sup>

Von einer Eigenschaftszusicherung in Form einer Garantiehafung ist nur bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte auszugehen. Nur wenn erkennbar wird, dass der Verkäufer für den Bestand einer bestimmten Eigenschaft ein gesondertes, garantieähnliches Entstehen gezeigt hat, ist von einer verbindlichen Zusicherung auszugehen.<sup>1194</sup> Zumeist manifestiert sich eine solche Garantiehafung durch einen gesondert verbrieften Garantievertrag. In einem solchen Fall wird dem Käufer ein zusätzlicher vertraglicher Anspruch gegenüber dem Garantiegeber verschafft. Dieser unterliegt üblicherweise speziellen Garantiebedingungen, die die Rechte und Pflichten aus der Garantiehafung spezifizieren. Die vertraglichen Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer bleiben jedoch daneben weiterhin uneingeschränkt bestehen.<sup>1195</sup> Vielen Verbrauchern ist dies nicht bewusst.

### 8.2.3. Gefahrübergang

Sach- und Rechtsmängel müssen bereits bei Gefahrübergang vorliegen, um Gewährleistungsrechte des Käufers auszulösen. Grundsätzlich findet der Gefahrübergang bei Übergabe des Kaufgegenstands statt.<sup>1196</sup> Auf der Internetauktionsplattform eBay finden jedoch überwiegend Versandungskäufe statt, bei denen die Gefahr bereits bei Übergabe des Gegenstandes auf den Transportweg auf den Käufer übergeht.<sup>1197</sup> Bei Verbrauchsgüterkäufen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher findet diese Regelung jedoch keine Anwendung, sodass hier das Transportrisiko bis zur Übergabe an den Käufer beim Verkäufer verbleibt.<sup>1198</sup>

---

<sup>1193</sup> *Gabriel/Rothe*, VuR 2004, 212, 216; *Viertelhausen*, DGVZ 2003, 2, 5.

<sup>1194</sup> *Putzo*, in: Palandt, § 459, Rn. 15.

<sup>1195</sup> *Haase/Hawellek*, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. B. VI, Rn. 115f.

<sup>1196</sup> § 446 S. 1 BGB.

<sup>1197</sup> § 447 BGB.

<sup>1198</sup> § 474 Abs. 2 S. 2 BGB.

### 8.3. Darlegungs- und Beweislast

Für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist maßgeblich, wer die Beweislast zu tragen hat. Dies kann im Zweifel über die Durchsetzbarkeit des Anspruches entscheiden.

#### 8.3.1. Grundsatz

Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass derjenige, der eine für sich günstige Tatsache geltend macht, diese auch beweisen muss. Im Kaufvertragsrecht hat der Verkäufer daher die ordnungsgemäße Erfüllung zu belegen.<sup>1199</sup> Beim Kauf einer bestimmten Sache, einem sogenannten Stückkauf, hat der Verkäufer bis zur Übergabe an den Käufer die Mangelfreiheit zu beweisen. Nach Übergabe trifft den Käufer die Beweislast, dass ein auftretender Mangel bereits bei Übergabe vorhanden gewesen ist.<sup>1200</sup>

#### 8.3.2. Beweislastumkehr

Von diesem Grundsatz wird eine gesetzliche Ausnahme gemacht, wenn ein Unternehmer einen Gegenstand an einen Verbraucher veräußert hat, also bei einem sogenannten Verbrauchsgüterkauf.<sup>1201</sup> Dabei hat der Käufer zu beweisen, dass ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.<sup>1202</sup> Innerhalb der ersten sechs Monate nach Übergabe wird nach § 476 BGB widerleglich vermutet, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorgelegen hat. Zunächst muss der Käufer jedoch das Vorliegen eines Mangels beweisen.<sup>1203</sup> Dabei ist der Mangelbegriff von normalem Verschleiß abzugrenzen.<sup>1204</sup> Letzterer stellt keinen Mangel dar und schließt daher Gewährleistungsansprüche aus. Den Zeitpunkt der Entstehung des Mangels nach Übergabe hat der Verkäufer zu beweisen. Kann er diesen Beweis nicht führen, so ist die Fiktion des § 476 BGB nicht widerlegt; der Mangel gilt als seit Übergabe vorhanden.<sup>1205</sup>

---

<sup>1199</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, § 363, Rn. 1.

<sup>1200</sup> *Putzo*, in: Palandt, § 459, Rn. 59.

<sup>1201</sup> § 474 Abs. 1 BGB.

<sup>1202</sup> *BGH*, NJW 2007, 2619; *ders.* NJW 2006, 2250.

<sup>1203</sup> *BGH*, NJW 2004, 2299.

<sup>1204</sup> *BGH*, NJW 2006, 434.

<sup>1205</sup> *BGH*, WM 2005, 2293.

## 8.4. Datenschutz

Viele Anbieter im Internet unterwerfen sich freiwillig einer sogenannten „Privacy Policy“, die auch als Datenschutzhinweis oder als Privacy Statement bezeichnet wird.<sup>1206</sup> In ihr wird offen gelegt, welche personenbezogenen Daten von den Nutzern erhoben und wie diese vom Anbieter weiter verwendet werden. Die Anbieter erhoffen sich durch eine derartige freiwillige Transparenz ein größeres Vertrauen der Kunden.<sup>1207</sup> Auf der Internetauktionsplattform eBay haben viele Anbieter die Möglichkeit genutzt, einen sogenannten „Shop“ innerhalb der Plattform zu gestalten.<sup>1208</sup>

Im Geschäftsverkehr zwischen gewerblichen Verkäufern und Verbrauchern setzt sich das Institut der Privacy Policy immer weiter durch, indem der Anbieter durch eine solche Policy seinen datenschutzrechtlichen Informationspflichten nachkommt und die Verbraucher umfassend über die Verwendung ihrer personenbezogenen Daten informiert. Eine rechtliche Verpflichtung dazu, eine Privacy Policy anzubieten, besteht nicht. Vielmehr handelt es sich um eine freiwillige Leistung des Anbieters.<sup>1209</sup> Die Privacy Policy selbst stellt keinen gesetzlichen Erlaubnistatbestand zur Datenverarbeitung dar und ersetzt auch nicht das Erfordernis einer Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung oder die Einwilligung des betroffenen Nutzers.<sup>1210</sup> Sie kann rein praktisch als einseitige Erklärung des Anbieters nicht eine Erklärung eines Nutzers ersetzen. Eine Privacy Policy kann jedoch die notwendige Transparenz über die Verarbeitung der Daten schaffen, auf deren Grundlage dann wiederum der Nutzer seine Einwilligung erteilt.<sup>1211</sup> Sie ersetzt dann zwar nicht die Einwilligung des Nutzers, legt jedoch den vom Nutzer bewilligten Verarbeitungszweck und -umfang fest. Wird eine weitergehende Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Nutzers vorgenommen, als in der Privacy Policy festgehalten, ist diese nicht mehr von der mit der Einwilligung festgelegten Zweckbestimmung erfasst. Dies führt zur Unzulässigkeit dieser weitergehenden Datenverarbeitung. Überdies kann ein solcher Verstoß als irreführende Werbung<sup>1212</sup> und rechtswidriger Vorsprung durch Rechtsbruch<sup>1213</sup> zu Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen von Wettbewerbern führen.<sup>1214</sup>

---

<sup>1206</sup> Arning/Haag, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 22.

<sup>1207</sup> Buxel, DuD 2002, 395, 400.

<sup>1208</sup> eBay International AG, eBay Shops.

<sup>1209</sup> Arning/Haag, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 23.

<sup>1210</sup> Arning/Haag, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 24.

<sup>1211</sup> Arning/Haag, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 24.

<sup>1212</sup> §§ 3, 5 UWG.

<sup>1213</sup> §§ 3, 4 UWG.

<sup>1214</sup> Arning/Haag, in: Heidrich/Forgó/Feldmann, Kap. C. II, Rn. 34.

Für den Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs, zu dem auch Internetauktionen gehören, regelt § 312e BGB eine Verpflichtung des gewerblichen Anbieters, seine Kunden aus Art. 246 § 3 Nr. 5 EGBGB in Verbindung mit § 312e Abs. 1 Nr. 2 BGB über seine Privacy Policy zu informieren und diesen den elektronischen Zugang zu der Privacy Policy zu ermöglichen.<sup>1215</sup> Auch muss der gewerbliche Anbieter als verantwortliche Stelle bereits vor Beginn der Verarbeitung personenbezogener Daten seine Kunden über Art und Zweck der Datenverarbeitung informieren.<sup>1216</sup> Er muss auch über die Verwendung von Cookies informieren, da diese in die Privatsphäre des Nutzers eingreifen.<sup>1217</sup> Dies gilt jedoch nur, wenn die Kunden Verbraucher sind. Damit werden die Bereiche B2B und C2C nicht erfasst.

Auch die nachvertragliche Datenverarbeitung ist nur aufgrund eines gesetzlichen Erlaubnistatbestands oder mit Einwilligung des betroffenen Nutzers zulässig. Die Abwicklung erfolgt nicht mehr über einen Telemediendienst. Daher ist die Speicherung und Verwendung personenbezogener Nutzerdaten nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vorzunehmen. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG erlaubt die Speicherung und nachfolgende Verwendung der Daten zur Erfüllung der Pflichten und zur Wahrnehmung der Rechte aus einem mit dem Betroffenen geschlossenen Vertrag. Dabei muss ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem konkreten Zweck des Schuldverhältnisses bestehen.<sup>1218</sup> Dies ist beispielsweise für Warnhinweise oder Rückrufe des Anbieters der Fall.<sup>1219</sup> Eine weitergehende Verwendung der personenbezogener Nutzerdaten ist von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG nicht mehr erfasst und bedarf eines gesonderten Erlaubnistatbestandes. Die Zulässigkeit der weiteren Verarbeitung und Nutzung kann sich beispielsweise aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG ergeben. Diese Norm gestattet die Verwendung der Daten im Rahmen einer Interessenabwägung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen. Berechtigte Interessen sind dabei alle tatsächlichen, wirtschaftlichen und ideellen Interessen, soweit sie von der Rechtsordnung gebilligt werden.<sup>1220</sup> Hinsichtlich After Sales Aktionen und Werbemaßnahmen überwiegt das schutzwürdige Interesse des Kunden. Eine solche weitergehende Datenverwendung ist nach § 28 Abs. 3 BDSG nur aufgrund einer Einwilligung des Betroffenen zulässig.

---

<sup>1215</sup> Von Lewinski, DuD 2002, 395, 397.

<sup>1216</sup> § 13 Abs. 1 S. 1 TMG bzw. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BDSG.

<sup>1217</sup> § 13 Abs. 1 S. 2 TMG.

<sup>1218</sup> Simitis, in: ders., BDSG, § 28, Rn. 57; Gola/Schomerus, BDSG, § 28, Rn. 15.

<sup>1219</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 28, Rn. 23.

<sup>1220</sup> Spindler/Nink, in: Spindler/Schuster, BDSG, § 18, Rn. 6.

## 8.5. Anfechtung

Weicht der Kaufgegenstand von der vereinbarten Beschaffenheit ab, so stehen dem Käufer neben den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen und den vertraglichen Garantieansprüchen auch Anfechtungsrechte zu. Dabei ist zwischen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und der Irrtumsanfechtung zu unterscheiden.

### 8.5.1. Arglist

Wenn der Verkäufer dem Käufer Mangelfreiheit des Artikels vorgetäuscht oder einen Mangel arglistig verschwiegen hat, kann der Käufer seine vertragliche Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung anfechten.<sup>1221</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass nicht nur ein Mangel vorliegt, sondern dieser auch arglistig verschwiegen wurde. Dies ist der Fall, wenn der Verkäufer aufgrund einer Aufklärungspflicht zur Offenlegung des Mangels verpflichtet war.<sup>1222</sup> Grundsätzlich ist der Verkäufer zur aktiven Aufklärung aller wesentlichen Mängel verpflichtet.<sup>1223</sup> Er muss jedoch lediglich über schwerwiegende Abweichungen der Sache von der vereinbarten Beschaffenheit informieren, auf welche der Käufer vertrauen durfte.<sup>1224</sup> Unerhebliche Abweichungen dürfen verschwiegen werden. Bei erheblichen Fehlern des Kaufgegenstandes ist jedoch regelmäßig eine Aufklärungspflicht des Verkäufers anzunehmen.<sup>1225</sup> Dies gilt auch, wenn der Verkäufer auf einer Internetauktionsplattform einen Vertreter mit der Transaktion beauftragt und von diesem unzureichende Angaben gemacht werden.<sup>1226</sup>

Bei einer Internetauktion ist die Aufklärungspflicht des Anbieters nicht herabgesetzt, sondern eher erhöht.<sup>1227</sup> Hier ist der Käufer mangels persönlicher Möglichkeit der Besichtigung zwingend auf eine vollständige und wahrheitsgemäße Artikelbeschreibung in Wort und Bild angewiesen. Der Verkäufer hat Fehler des Artikels sichtbar und durch deutliche Abbildungen kenntlich zu machen. Teilweise wird durch eine allzu umfangreiche Beschreibung des Artikels auch gekonnt versteckt, dass ein Mangel vorliegt. Dieser wird bewusst leicht zu übersehen und kurz inmitten umfangreicher Details dargestellt.

---

<sup>1221</sup> § 123 BGB.

<sup>1222</sup> Heiderhoff, BB 2005, 2533, 2534.

<sup>1223</sup> Westermann, in: MüKo, § 438, Rn. 30; Faust, in: Bamberger/Roth, § 438, Rn. 37.

<sup>1224</sup> LG Düsseldorf, DAR 2003, 420.

<sup>1225</sup> Gröschler, NJW 2005, 1601, 1604.

<sup>1226</sup> BGH, NJW-RR 2004, 1196.

<sup>1227</sup> Heiderhoff, BB 2005, 2533, 2535.

Der Verkäufer handelt arglistig, wenn er Kenntnis von einem Mangel des Kaufgegenstandes hat, den der Käufer nicht kennt.<sup>1228</sup> Der Verkäufer ist in einem solchen Fall zur aktiven Aufklärung verpflichtet.<sup>1229</sup> Ausreichend für ein arglistiges Handeln des Verkäufers ist bereits die Hoffnung oder das billigende Inkaufnehmen, dass der Käufer den Mangel übersehen habe.<sup>1230</sup> Erforderlich ist jedoch, dass der Verkäufer den Mangel auch selbst kennt oder zumindest erahnen konnte.<sup>1231</sup> Kennt der Käufer jedoch den Mangel, so ist er mit seinem Anfechtungsanspruch präkludiert.

### 8.5.2. Irrtum

Auch bei einem Irrtum über den Kaufgegenstand kann ein Anfechtungsrecht bestehen.<sup>1232</sup> Zu unterscheiden sind Inhaltsirrtum<sup>1233</sup> und Eigenschaftsirrtum<sup>1234</sup>. Eine Randerscheinung von Internetauktionen ist der Verkauf von Originalverpackungen. Dabei wird in der Artikelbeschreibung der Eindruck erweckt, es handele sich um den Gegenstand in der Originalverpackung. Ist nach objektivem, verständigen Empfängerhorizont der Verkauf des Gegenstandes mit der Verpackung angeboten, so stellt die bloße Lieferung der Verpackung ein Aliud dar. Es besteht ein fortdauernder Leistungsanspruch auf die Ware und die Verpackung. Ist jedoch lediglich vom Verkauf der Verpackung auszugehen, kann eine Anfechtung wegen Inhaltsirrtum erfolgen, die den Schadenersatzanspruch nach § 122 BGB für den Verkäufer entstehen lässt. Dies sind zumindest die Kosten, die der Plattformbetreiber für die Auktion geltend gemacht hat. Darüber hinaus ist auch ein etwaiger Mindererlös bei erneuter Versteigerung des Artikels zu ersetzen. Hier ist jedoch von einem Verkaufserlös des deutlich erkennbaren Verpackungskartons auszugehen. Abzugrenzen davon ist der Fall, dass der Verkäufer einen Mangel zwar beschrieben, der Käufer dies jedoch irrtümlich nicht wahrgenommen hat. Hier ist jedoch von einer Verdrängung des Anfechtungsrechts durch die vorrangige kaufrechtliche Gewährleistung auszugehen.<sup>1235</sup>

---

<sup>1228</sup> *BGH*, NJW-RR 2003, 989; *Grunewald*, in: Erman, § 438, Rn. 17.

<sup>1229</sup> *BGH*, DAR 2005, 82; *Westermann*, in: MüKo, § 438, Rn. 29.

<sup>1230</sup> *BGH*, BGHZ 117, 363, 368; *OLG Karlsruhe*, NJW 2004, 2456; *Heinrichs*, in: Palandt, § 123, Rn. 5b.

<sup>1231</sup> *BGH*, BGHZ 117, 363, 368; *ders.* MDR 2003, 681; *OLG Karlsruhe*, NJW 2004, 2456; *Faust*, in: Bamberger/Roth, § 438, Rn. 40.

<sup>1232</sup> § 119 BGB.

<sup>1233</sup> § 119 Abs. 2 BGB.

<sup>1234</sup> § 119 Abs. 1 BGB.

<sup>1235</sup> *Westermann*, in: MüKo, § 437, Rn. 53.

### 8.5.3. Anfechtungsrecht bei Aufklärungsverstößen

Ein Anfechtungsrecht ist zusammenfassend in bestimmten Konstellationen zu gewähren, wenn der Verkäufer seinen Aufklärungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachkommt oder bewusst falsche oder unvollständige Angaben macht.

### 8.6. Rechtsmittel gegen plattforminterne Bewertungen

Im Rahmen von Streitigkeiten über die Beschaffenheit des Auktionsgegenstandes und der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen ist auch das plattforminterne Bewertungssystem zu beachten. Nach jeder Transaktion haben Käufer und Verkäufer Gelegenheit, den Vorgang zu bewerten. Dabei wird neben einer freitextlichen Kommentarfunktion auch eine Einordnung in die Kategorien „positiv“, „negativ“ und „neutral“ vorgenommen.<sup>1236</sup> Die Anzahl der entsprechenden Bewertungen wird zu einer Gesamtbewertung des Betroffenen zusammengefasst. Sie ist für jeden Nutzer der Plattform einsehbar und wird zur Einstufung der Seriosität und Verlässlichkeit des Anbieters herangezogen. Da vor Abschluss eines Vertrages über eine Online-Auktionsplattform die Identität des Vertragspartners nicht bekannt und unter Pseudonym verschlüsselt ist, kommt dem Bewertungsprofil eine überragende Funktion bei Internetauktionen zu.<sup>1237</sup>

Durch das Bewertungsprofil wird die virtuelle Reputation des Anbieters definiert. Diese wiederum hat entscheidende Auswirkungen auf den Geschäftserfolg des Bewerteten.<sup>1238</sup> Der Zusammenhang zwischen einer negativen Bewertung und deren wirtschaftlichen Folgen wurde bereits im Jahr 2006 von *Gürtler* und *Grund* in einer wissenschaftlichen Studie untersucht. Sie konnten den Nachweis erbringen, dass ein Anstieg von nur einem Prozent der negativen Bewertungen den erzielbaren Kaufpreis um 4 Prozentpunkte vermindert.<sup>1239</sup>

---

<sup>1236</sup> *Spreng*, 21; *Meyer*, NJW 2004, 3151.

<sup>1237</sup> *Hoeren*, CR 2005, 498, 499; *Standifird*, Journal of Management 27/2001, 279.

<sup>1238</sup> *Dörre/Kochmann*, ZUM 2007, 30, 31.

<sup>1239</sup> *Gürtler/Grund*, The Effect of Reputation on Selling Prices in Auctions.

Startseite > Community > Bewertungsportal > Bewertungsprofil

## Bewertungsprofil


376 ★ ) mich

Positive Bewertungen (der letzten 12 Monate): 100%  
[Wie wird der Prozentsatz positiver Bewertungen berechnet?]  
 Mitglied seit: 01.04.99 in Deutschland

### Aktuelle Bewertungen (letzte 12 Monate) ?

	1 Monat	6 Monate	12 Monate
<span style="color: green;">+</span> Positiv	5	34	60
<span style="color: gray;">●</span> Neutral	0	0	0
<span style="color: red;">-</span> Negativ	0	0	0

Bewertung als Verkäufer
Bewertung als Käufer
Alle Bewertungen
Für andere Mitglieder ab

**386 Bewertung erhalten** (angezeigt werden 1-25)

Abbildung: Bewertungsprofil auf der Internetauktionsplattform eBay.

Es ist daher für einen Plattformnutzer sehr wichtig, negative oder falsche Bewertungen auf der Plattform korrigieren zu können. Dazu stehen neben einem plattforminternen Schlichtungsverfahren auch die allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche zur Beseitigung zur Verfügung.

### 8.6.1. Plattforminternes Schlichtungsverfahren

Auf der Internetauktionsplattform eBay wurde im Zuge des plattforminternen Bewertungsverfahrens ein differenziertes System zur Lösung von Konflikten bei den abgegebenen Bewertungen eingerichtet.<sup>1240</sup> Neben der Aufforderung, die Bewertungen ehrlich und fair abzugeben, bestehen nach der Abgabe der Bewertungen mehrstufige Reaktionsmöglichkeiten für den Bewerteten:

<sup>1240</sup> eBay International AG, Probleme mit Bewertungen lösen.

Jedes Mitglied der Auktionsplattform hat zunächst die Möglichkeit, sein Bewertungsprofil als „privat“ einzustufen und es damit vor anderen Mitgliedern zu verbergen. Eine negative Bewertung kann auf diese Weise keine Außenwirkung mehr erzielen. Dieses Verfahren ist jedoch nur sehr bedingt zu empfehlen, da ein verborgenes Profil gerade den Verdacht schürt, dass das so agierende Mitglied etwas zu verbergen hat oder unseriös handelt.<sup>1241</sup>

Für eBay als Plattformbetreiber gilt dabei zunächst der Grundsatz, dass nicht in das Bewertungssystem eingegriffen wird.<sup>1242</sup> Für den Betroffenen besteht jedoch die Möglichkeit, auf die beanstandete Bewertung zu antworten. Die Antwort wird dann direkt unter der betreffenden Bewertung im Portal angezeigt. Auf diese Antwort kann dann wiederum ein Ergänzungskommentar des ursprünglichen Bewerbers erfolgen. Auf diese Weise wird beiden Seiten der Transaktion die Möglichkeit gegeben, die Bewertung selbst zu kommentieren.

Dabei sind bereits bei der Bewertung die Möglichkeiten des Verkäufers stark eingeschränkt. Der Verkäufer kann Transaktionen seit Mai 2008 lediglich mit „positiv“ bewerten. Die Abgabe einer negativen oder neutralen Bewertung ist nicht mehr möglich.<sup>1243</sup> Sie kann allenfalls im zusätzlich zur Bewertung abgegebenen Freitext erfolgen.

In den meisten Fällen können jedoch durch Kommentierungen die negativen Auswirkungen für den Bewerteten nicht aufgehoben werden.<sup>1244</sup> Die negative Einzelbewertung fließt in die Gesamtbewertung des Betroffenen ein und ist von jedem Mitglied abrufbar. Die meisten Nutzer machen sich jedoch nicht die Mühe, die Einzelbewertung nachzuverfolgen. Sie stellen nur fest, dass es eine fehlerbehaftete Transaktion gegeben hat, und nehmen häufig Abstand von einer Transaktion mit dem negativ bewerteten Mitglied. Gerade am Anfang einer Mitgliedschaft auf einer Internetauktionsplattform fallen einzelne negative Bewertungen erheblich ins Gewicht. Sind beispielsweise von nur zwei Auktionen eine negativ und eine positiv verlaufen, so bleibt es bei einer fünfzigprozentigen Bewertung. Erst wenn sich in der Folgezeit weitere positive Bewertungen ergeben, verbessert sich dieser Wert graduell.

---

<sup>1241</sup> Dörre/Kochmann, ZUM 2007, 30, 32.

<sup>1242</sup> eBay International AG, Grundsatz zum Entfernen von Bewertungen.

<sup>1243</sup> eBay International AG, Das Bewertungssystem bei eBay.

<sup>1244</sup> Schlömer/Dittrich, K&R 2007, 119; dies. K&R 2009, 147; dies. K&R 2010, 151; dies. K&R 2011, 159, 161; LG Düsseldorf, MMR 2004, 496, 496f.; AG Erlangen, NJW 2004, 3720, 3721; AG Koblenz, MMR 2004, 638, 638.

Daher sieht das plattforminterne Schlichtungsverfahren auch ein Verfahren zur Aufhebung oder Rücknahme von Bewertungen vor. Diese sind auf spezielle Ausnahmesituationen begrenzt worden:<sup>1245</sup> So kann bei Verstoß gegen Bewertungsgrundsätze der Plattform,<sup>1246</sup> nach Ausscheiden eines Mitglieds, bei fehlender Kommunikation im Rahmen einer Streitbeilegung oder bei anstößigen oder beleidigenden Äußerungen eine Bewertung durch den Betreiber entfernt werden. Dies ist ebenfalls möglich, wenn persönliche Kontaktinformationen in der Bewertung veröffentlicht werden.

Scheitern diese plattforminternen Löschungsmöglichkeiten, so entfernt der Betreiber eine Bewertung nur, wenn er rechtskräftig durch ein Gericht zur Entfernung der Bewertung aufgefordert wurde.<sup>1247</sup> Dies kann nur auf dem Zivilrechtsweg erfolgen, welcher nachfolgend dargestellt wird. Dabei ist zwischen vertragsrechtlichen und sonstigen zivilrechtlichen Beseitigungsansprüchen zu unterscheiden.

### 8.6.2. Allgemeine zivilrechtliche Beseitigungsansprüche

Als Rechtsgrundlage für einen zivilrechtlichen Beseitigungsanspruch kann § 1004 Abs. 1 BGB in analoger Anwendung zusammen mit den §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB oder in Verbindung mit § 824 BGB herangezogen werden.<sup>1248</sup> Eine direkte Anwendung des § 1004 BGB scheidet aus, da dieser Anspruch auf Eigentum und dingliche Rechte begrenzt ist.<sup>1249</sup> Er kann jedoch in analoger Anwendung einen quasinegatorischen Schutz bis hin zu einem Beseitigungsanspruch für die in den §§ 823 ff. BGB geschützten Rechtsgüter entfalten.<sup>1250</sup> In der Rechtsprechung<sup>1251</sup> ist mittlerweile anerkannt, dass für Internetverkaufsplattformen ein Beseitigungsanspruch wegen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch eine negative Bewertung bestehen kann. Dabei ist der Anspruch allein gegen den Accountinhaber zu richten, auch wenn die Transaktion und die Bewertung von Dritten durchgeführt wurden.<sup>1252</sup>

---

<sup>1245</sup> *eBay International AG*, Probleme mit Bewertungen lösen.

<sup>1246</sup> *eBay International AG*, Grundsätze zum Bewertungssystem.

<sup>1247</sup> *eBay International AG*, Probleme mit Bewertungen lösen.

<sup>1248</sup> *BGH*, NJW 2007, 2558; *LG Konstanz*, NJW-RR 2004, 1635, 1636; *Hager*, in: Staudinger, § 823, Rn. 270, 271.

<sup>1249</sup> *Bamberger*, in: Roth/Fritsche, § 1004, Rn. 2; *Mertens*, NJW 1972, 1783, 1786.

<sup>1250</sup> *Jauernig*, in: Jauernig, § 1004, Rn. 2; *Ludyga*, DuD 2008, 277.

<sup>1251</sup> *OLG Oldenburg*, MMR 2006, 556; *AG Frankfurt am Main*, ITBR 2011, 9.

<sup>1252</sup> *LG Köln*, MMR 2010, 244.

Anspruchsbegründende Voraussetzung ist zunächst eine Persönlichkeitsrechtsverletzung.<sup>1253</sup> Diese ist gegeben, wenn der Straftatbestand der Beleidigung<sup>1254</sup> oder der üblen Nachrede<sup>1255</sup> erfüllt ist.<sup>1256</sup> Sofern eine entsprechende, strafrechtliche relevante Äußerung in der freitextlichen Bewertung beinhaltet ist, sind auch die schriftliche Äußerung und der erforderliche Adressatenkreis gegeben.<sup>1257</sup> Darüber hinaus werden vom Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter anderem auch das Recht am eigenen Bild,<sup>1258</sup> das Verfügungsrecht über Darstellungen der eigenen Person<sup>1259</sup> und des eigenen Namens,<sup>1260</sup> Geheim-, Intim- und Privatsphäre<sup>1261</sup> und die persönliche Ehre<sup>1262</sup> erfasst.<sup>1263</sup>

Abzugrenzen ist die Beleidigung zunächst von der reinen Meinungsäußerung, wobei Letztere grundsätzlich erlaubt ist.<sup>1264</sup> Es stellt keine Beleidigung dar, wenn der Bewertende vom Geschäftsablauf enttäuscht ist und von weiteren Geschäften mit diesem Vertragspartner abrät.<sup>1265</sup> Erforderlich ist eine Missachtung oder Nichtachtung des Geschäftspartners, die über eine reine Meinungsäußerung hinaus geht.<sup>1266</sup> Nicht mehr hinzunehmen sind Bezeichnungen wie „Dieb“ oder „Verbrecher“ oder die Behauptung, der Vertragspartner sein nur aufgrund von Verlogenheit zu Geld gekommen.<sup>1267</sup>

Für eine üble Nachrede muss ein herabsetzendes Werturteil von einer unwahren Tatsachenbehauptung abgegrenzt werden.<sup>1268</sup> Der Begriff der Tatsachenbehauptung wird

---

<sup>1253</sup> *BGH*, *BGHZ* 13, 334; *ders.* *BGHZ* 15, 249; *ders.* *BGHZ* 20, 345; *ders.* *BGHZ* 26, 349; *ders.* *BGHZ* 27, 284.

<sup>1254</sup> § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 185 StGB.

<sup>1255</sup> § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 186 StGB.

<sup>1256</sup> *Hager*, in: *Staudinger*, § 823, Rn. 42.

<sup>1257</sup> *Gounalakis/Rhoede*, 68.

<sup>1258</sup> *BVerfG*, *BVerfGE* 34, 238, 246.

<sup>1259</sup> *BVerfG*, *BVerfGE* 35, 202, 220.

<sup>1260</sup> *BGH*, *BGHZ* 30, 7, 9; *ders.* *BGHZ* 81, 75, 77.

<sup>1261</sup> *BVerfG*, *BVerfGE* 49, 288, 298.

<sup>1262</sup> *BVerfG*, *BVerfGE* 35, 202, 220.

<sup>1263</sup> *Volkman*, 56.

<sup>1264</sup> *BVerfG*, *NJW* 1995, 3303.

<sup>1265</sup> *LG Hannover*, *K&R* 2009, 666.

<sup>1266</sup> *AG Koblenz*, *MMR* 2004, 638, 639.

<sup>1267</sup> *BGH*, *NJW* 1988, 1589.

<sup>1268</sup> *Fischer*, in: *Fischer*, § 185 StGB, Rn. 9.

dabei restriktiv ausgelegt. Ein strafrechtlich relevanter Verstoß liegt vor, wenn behauptet wird, dass die Ware nicht zugegangen sei, obwohl sie ordnungsgemäß geliefert wurde.<sup>1269</sup>

Eine weitere Beeinträchtigung durch eine Bewertung kann bei einer Kreditgefährdung gegeben sein.<sup>1270</sup> Dabei muss der Anbieter unmittelbar in seinen wirtschaftlichen Interessen oder seiner „Geschäftsehre“<sup>1271</sup> durch die Bewertung betroffen sein.<sup>1272</sup> Eine mittelbare Betroffenheit ist nicht ausreichend.<sup>1273</sup> Der Tatbestand der Kreditgefährdung erfasst auch unberechtigte Kritik an den Produkten, dem Mitarbeiterkreis und den Geschäftsmethoden des Betroffenen, sofern unwahre Behauptungen geäußert werden.<sup>1274</sup> Erlaubt sind bei Bewertungen im Rahmen einer Online-Auktionsplattform allgemeine, kritische Würdigungen, sofern diese der Wahrheit entsprechen.<sup>1275</sup> Dabei kann die Kreditgefährdung neben den beiden zuvor genannten Tatbeständen der Beleidigung und üblen Nachrede geltend gemacht werden. Für den Betroffenen ist die Kreditgefährdung jedoch leichter durchzusetzen, da eine fahrlässige Begehung ausreichend ist.<sup>1276</sup>

Auch die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes kann im Rahmen einer Bewertung zu rügen sein.<sup>1277</sup> Dieses erfasst die Identität, Ehre und Selbstbestimmung des Einzelnen. Geschützt ist alles, das sich abträglich auf die Außendarstellung in der Öffentlichkeit auswirkt.<sup>1278</sup> Erforderlich ist auch hierfür die Unterstellung falscher, unwahrer Tatsachen.<sup>1279</sup> Die Beurteilung einer Ware als minderwertige Qualität kann daher eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen.<sup>1280</sup> Zur Durchsetzung des Anspruches ist Fahrlässigkeit ausreichend. Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann auch neben § 824 BGB geltend gemacht werden.<sup>1281</sup>

---

<sup>1269</sup> *AG Koblenz*, MMR 2004, 638, 639.

<sup>1270</sup> § 824 BGB.

<sup>1271</sup> *BGH*, NJW 1988, 1589.

<sup>1272</sup> *LG Düsseldorf*, MMR 2004, 496; *Thomas*, in: Palandt, § 824, Rn. 4.

<sup>1273</sup> *Hager*, in: Staudinger, § 824, Rn. 7.

<sup>1274</sup> *Medicus*, Rn. 614.

<sup>1275</sup> *BGH*, NJW 1963, 1871.

<sup>1276</sup> *Thomas*, in: Palandt, § 824, Rn. 1.

<sup>1277</sup> § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.

<sup>1278</sup> *BVerfG*, NJW 1999, 1323.

<sup>1279</sup> *OLG Oldenburg*, MMR 2006, 556.

<sup>1280</sup> *AG Dannenberg*, MMR 2006, 567.

<sup>1281</sup> *BGH*, BGHZ 95, 213.

Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung kann für einen Gewerbetreibenden auch zu einem Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führen.<sup>1282</sup> Durch eine bewusst unwahre Bewertung einer Online-Auktion kann ein solcher Eingriff gegeben sein.<sup>1283</sup> Nicht ausreichend ist für einen Eingriff die bloße negative Äußerung, sofern diese nicht über eine hinzunehmende, sozial übliche Behinderung hinaus geht.<sup>1284</sup> Der Unternehmer muss sich der Kritik seiner Kunden stellen. Nicht hinzunehmen sind unwahre Bewertungen, Ehrverletzungen und Rufschädigungen.<sup>1285</sup> Der Verletzungsanspruch ist zu § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 186 StGB und § 824 BGB subsidiär.<sup>1286</sup> Ein Vorteil für den Betroffenen ist, dass auch für den Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eine fahrlässige Begehung ausreichend ist.<sup>1287</sup>

Neben den deliktischen Anspruchsgrundlagen wird teilweise auch die Auffassung vertreten, dass bei unwahren Angaben ein vertraglicher Anspruch aus §§ 280, 241 BGB in Verbindung mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Internetauktionshauses herzuleiten sei.<sup>1288</sup> Diese sehen vor, dass lediglich wahrheitsgemäße, sachliche Aussagen gemacht werden dürfen. Zwar gelten diese Geschäftsbedingungen nicht unmittelbar zwischen den Vertragspartnern.<sup>1289</sup> Sie werden jedoch teilweise als Nebenpflichten des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts angesehen und sind daher für beide Vertragsparteien verpflichtend.<sup>1290</sup> Dabei überzeugt die rechtliche Konstruktion über eine Nebenpflichtverletzung nicht. Für einbezogene allgemeine Geschäftsbedingungen fehlt es im Verhältnis der Nutzer untereinander bereits an der Eigenschaft des Verwenders. Auch kann eine von dritter Seite eingeführte, einseitige Marktordnung nicht zwingend auf alle Rechtsgeschäfte der Plattform erstreckt werden. Auch die Einbeziehung über einen Vertrag zugunsten Dritter überzeugt nicht,<sup>1291</sup> da neben Rechten auch Pflichten in den AGBs des Auktionshauses enthalten sind. Die vertragliche Konstruktion ist daher abzulehnen und auf die einschlägigen, bereits dargestellten, deliktischen Anspruchsgrundlagen zu verweisen.

---

<sup>1282</sup> § 823 Abs. 1 BGB schützt den gesamten gewerblichen Tätigkeitskreis.

<sup>1283</sup> *Hager*, in: Staudinger, § 823, Rn. 6, 10.

<sup>1284</sup> *AG Koblenz*, MMR 2004, 638, 639.

<sup>1285</sup> *Hager*, in: Staudinger, § 823, Rn. 26.

<sup>1286</sup> *Wagner*, in: MüKo, § 823, Rn. 197.

<sup>1287</sup> *Spindler*, in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 116, 123.

<sup>1288</sup> *LG Saarbrücken*, BeckRS 2007, 03162; *AG Detmold*, MMR 2007, 472; *AG Peine*, NJW-RR 2005, 275; *AG Erlangen*, NJW 2004, 3720.

<sup>1289</sup> *BGH*, MMR 2002, 95.

<sup>1290</sup> *AG Erlangen*, NJW 2004, 3720, 3721; *AG Peine*, NJW-RR 2005, 275.

<sup>1291</sup> A.A. *Koch*, CR 2005, 502, 505ff.; *Petershagen*, NJW 2008, 953, 955; *Wiebe*, MMR 2001, 110.

#### 8.6.2.1. Beseitigung und Unterlassung

Liegt eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vor, kann der Betroffene von demjenigen, der die Bewertung abgegeben hat, deren Beseitigung verlangen.<sup>1292</sup> Dieser Anspruch entfällt auch nicht dadurch, dass der Betroffene auf die Bewertung innerhalb der Auktionsplattform einen Ergänzungskommentar einstellen kann.<sup>1293</sup> Verschulden muss nicht nachgewiesen werden, da ein Anspruch auf Beseitigung fortdauernder, widerrechtlicher Beeinträchtigungen besteht.<sup>1294</sup> Geltend gemacht wird die Rücknahme der abgegebenen Bewertung gegenüber dem Betreiber der Online-Auktionsplattform,<sup>1295</sup> die durch die Einwilligung des Bewerbers zur Löschung der Erklärung zu erfolgen hat.<sup>1296</sup>

In der Regel wird kein Unterlassungsanspruch für zukünftige Bewertungen bestehen.<sup>1297</sup> Aus einer einmal abgegebenen Bewertung kann nicht zwangsläufig auch auf das zukünftige Bewertungsverhalten geschlossen werden, auch wenn an die Wiederholungsgefahr keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Die Bewertungen erfolgen situationsbezogen auf ein konkretes Rechtsgeschäft. Daher ist eine Wiederholungsgefahr üblicherweise nicht gegeben. Ein Unterlassungsanspruch scheidet daher in der Regel aus.<sup>1298</sup>

#### 8.6.2.2. Beweislast

Hinsichtlich der Beweislast für die Unwahrheit der Aussage werden von der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen vertreten. So wendet das *Landgericht Konstanz*<sup>1299</sup> die allgemeinen Beweisregeln an. Wer eine Tatsache behauptet, müsse deren Wahrheit beweisen. Von einer Beweislastumkehr geht das *Amtsgericht Peine*<sup>1300</sup> aus, das diese mit einer Interessenabwägung begründet. Die Umkehr wird in Anlehnung an § 4 Nr. 8 UWG dann angenommen, wenn der Unterlassungsbeklagte ein berechtigtes Interesse an der angegriffenen Äußerung nachweisen könne. Dem Verkäufer sei bereits vor Abschluss der Transaktion bekannt, dass im Nachgang eine Bewertung erfolgen werde. Wenn er positive Bewertungen als Werbung nutze, müsse er sich auch der berechtigten Kritik

---

<sup>1292</sup> *Medicus*, in: MüKo, § 1004, Rn. 38.

<sup>1293</sup> *OLG Oldenburg*, MMR 2006, 556.

<sup>1294</sup> *BGH*, NJW 1958, 1043.

<sup>1295</sup> *OLG Oldenburg*, MMR 2006, 556.

<sup>1296</sup> *Thomas*, in: Palandt, Einf. Vor § 823, Rn. 27.

<sup>1297</sup> *Medicus*, in: MüKo, § 1004, Rn. 95.

<sup>1298</sup> *LG Bad Kreuznach*, MMR 2006, 823.

<sup>1299</sup> *LG Konstanz*, NJW-RR 1635, 1636.

<sup>1300</sup> *AG Peine*, NJW-RR 2005, 275.

stellen. Das Amtsgericht weist darauf hin, dass Bewertungen aus Angst vor einer entsprechenden prozessualen Beweislast ansonsten gar nicht mehr erfolgen würden.

Die Auffassung des Amtsgerichts überzeugt dabei nicht. Insbesondere die Interessenabwägung muss zwingend zu dem Ergebnis führen, dass die Folgen einer wahrheitswidrigen Bewertung den Verkäufer schwerer treffen. Ist dieser gewerblich tätig, so kann eine nicht bewiesene negative Bewertung einen erheblichen Eingriff in dessen Geschäftstätigkeit darstellen. Daher muss es bei der gesetzlichen Beweislastverteilung verbleiben. Wer eine Bewertung abgibt, muss wahrheitsgemäße Äußerungen tätigen, die er im Zweifel auch beweisen kann. Der Auffassung des *Landgerichts Konstanz* ist daher zu folgen.

#### 8.6.2.3. Eilrechtsschutz

In manchen Fällen ist es dem Betroffenen nicht zuzumuten, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Wenn unmittelbarer Handlungsbedarf besteht, sind die Voraussetzungen für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu prüfen.<sup>1301</sup> Als Verfügungsanspruch kommen die bereits dargestellten deliktischen und vertraglichen Anspruchsgrundlagen infrage. Dabei wird anstelle der Beweisführung vom Anspruchssteller bereits im Verfahren auf Erlass der einstweiligen Verfügung die Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit zu fordern sein.<sup>1302</sup> Dies ist insbesondere dann zweckmäßig, wenn dem Antragsgegner noch kein rechtliches Gehör gewährt wurde.<sup>1303</sup>

Hat der Antragsteller jedoch bereits im plattforminternen Bewertungsverfahren von seiner Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf eine Bewertung eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, besteht nach dem *Oberlandesgericht Düsseldorf* keine Eilbedürftigkeit mehr.<sup>1304</sup> Jeder Nutzer könne bei Aufruf der Bewertung auch die Stellungnahme des Anbieters zur Kenntnis nehmen. Einer Vorwegnahme der Entscheidung des Hauptsacheverfahrens im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bedürfe es daher nicht mehr. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen, da durch die Möglichkeit der Beantwortung eines konkreten Vorwurfs auf der Plattform bereits eine Reaktionsmöglichkeit des betroffenen Anbieters gegeben ist. Die vollständige Entfernung der negativen Bewertung kann erst im Hauptsacheverfahren erfolgen. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann die Entfernung bereits im vorläufigen Rechtsschutzverfahren erfolgen.

---

<sup>1301</sup> *Petershagen*, NJW 2008, 953.

<sup>1302</sup> *OLG München*, NJW 1997, 804; *LG Düsseldorf*, MMR 2004, 496.

<sup>1303</sup> *OLG Brandenburg*, NJW-RR 2002, 1127, 1128.

<sup>1304</sup> *OLG Düsseldorf*, MMR-Aktuell 2011, 315775.

Darüber hinaus ist für eine einstweilige Verfügung ein Verfügungsgrund erforderlich. Hieran wird ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz regelmäßig scheitern, da in der angestrebten Beseitigung der Bewertung eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache gegeben ist. Auch müsste eine Güterabwägung für den Antragsteller einen außer Verhältnis stehenden drohenden Schaden ergeben.<sup>1305</sup> Eine einzelne negative Bewertung wird regelmäßig nicht geeignet sein, das Gesamtprofil des Anbieters so herabzusetzen, dass dieser gänzlich boykottiert wird.<sup>1306</sup>

## **8.7. Verbraucherschutz durch Gewährleistung und plattforminternes Bewertungssystem**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei den Gewährleistungsrechten auf Internetauktionsplattformen im Vergleich zu herkömmlichen Kaufverträgen keine spezifischen Besonderheiten gelten. In der Regel sind die dort abgeschlossenen Verträge durch ausdrückliche Vereinbarung oder nach § 447 Abs. 1 BGB als Versandkauf einzuordnen. Bei Verbrauchern ist ein Gewährleistungsausschluss möglich, der durch positive Kenntnis, Arglist oder Eigenschaftszusicherung durchbrochen wird. Für das Vorliegen einer Eigenschaftszusicherung müssen besondere Anhaltspunkte oder eine verbindliche Vereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien vorliegen.

Durch eine Privacy Policy wird der Verarbeitungsumfang und –zweck vom Anbieter festgelegt. Erfolgt auf dieser Grundlage die Einwilligung des Betroffenen zur Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten, so ist damit eine verbindliche Zweckbestimmung getroffen worden. Eine weitergehende Datenverarbeitung ist folglich unzulässig.

Bei Streitigkeiten über die plattforminterne Bewertung sind die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen nur bedingt geeignet, den teilweise umfangreichen negativen Auswirkungen effektiv begegnen zu können. Wird jedoch eine unwahre Bewertung abgegeben, so ist teilweise bereits bei fahrlässigem Handeln ein Beseitigungsanspruch gegeben. Mangels einer Wiederholungsgefahr scheiden Unterlassungsansprüche regelmäßig aus. Einstweiliger Rechtsschutz wird nur in äußersten Ausnahmefällen zu erlangen sein.

---

<sup>1305</sup> *Huber*, in: Musielak, § 940, Rn. 8.

<sup>1306</sup> *AG Hamm*, BeckRS 2007, 44084; *AG Potsdam*, BeckRS 2005, 10686.

## **9. Zusammenfassung**

Online-Auktionen werden auch in Zukunft einen gewichtigen Teil des elektronischen Handels ausmachen. Dabei verlagern sich die klassischen vertragsrechtlichen Problemstellungen zunehmend in internetspezifische Sachverhalte. Rechtsprechung und Gesetzgebung sind bemüht, die dadurch auftretenden Problemkreise und Risiken zu erfassen und mit bestehenden oder auch neuen rechtlichen Regelungen zu begrenzen und zu regulieren.

### **9.1. Supranationale und europarechtliche Rahmenbedingungen**

Auf europäischer Ebene werden länderübergreifende Regelungen zum Verbraucherschutz installiert, um einen universellen Verbraucherschutz in den Mitgliedsländern zu gewährleisten. Dies ist beispielsweise durch die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher geschehen, die weitreichende Mindeststandards geschaffen und sich in zutreffender Weise von den Schwächen der anfänglichen Entwurfsfassungen gelöst hat. Hier ist insbesondere das Weiterbestehen des Widerrufsrechts für Verbraucher bei Online-Auktionen hervorzuheben.

Der Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr vom 25.1.2012 hat sich das engagierte Ziel gesetzt, ein einheitliches europäisches Schutzniveau einzuführen. Es bleibt zu hoffen, dass dieses die hohen nationalen Standards nicht unterschreitet. Sonst würde der Verbraucherschutz im Inland geschwächt und nicht gestärkt werden.

### **9.2. Anwendbares nationales Recht**

Im nationalen Recht wurden in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben eine Vielzahl von Vorschriften eingeführt, um auch im Inland einen einheitlichen Schutz aller Verbraucher auf gemeinsamem europäischem Niveau zu gewährleisten. Zur Auslegung der nationalen Regelungen sind die europarechtlichen Vorschriften ergänzend heranzuziehen.

Ganz aktuell erfolgt die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher. Das Gesetzgebungsverfahren soll noch vor der Bundestagswahl im Sommer 2013 abgeschlossen werden.

### **9.3. Anmeldung**

Die Plattformnutzung ist grundsätzlich ohne Anmeldung möglich. Sobald jedoch ein konkretes Kaufinteresse umgesetzt werden soll, ist die kostenfreie Anmeldung beim Betreiber erforderlich. Die obligatorisch einbezogenen allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers entfalten Wirkung sowohl im Verhältnis der Nutzer untereinander, dem sogenannten Marktverhältnis, als auch im Verhältnis der einzelnen Nutzer zum Plattformbetreiber, dem sogenannten „Nutzungs- oder Plattformverhältnis“. Die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers wirken sich nicht direkt auf die abgeschlossenen Kaufverträge der Nutzer aus. Sie können jedoch im Wege der Auslegung in die Vertragserklärungen der Nutzer einbezogen werden und stellen eine übergreifende Marktordnung dar, die den Rechtsrahmen für alle Rechtsgeschäfte auf der Plattform bildet.

Auf der Internetauktionsplattform treten bereits ab dem Zeitpunkt der Anmeldung datenschutzrechtlich relevante Vorgänge auf. Dabei ist wiederum zwischen dem Plattformverhältnis zum Betreiber und dem Verhältnis der Nutzer untereinander zu unterscheiden. Da es sich bei Internetauktionen um Telemediendienste handelt, treten die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes für Bestandsdaten und Nutzungsdaten hinter die bereichsspezifischen Normen des Telemediengesetzes subsidiär zurück. Erst bei einer Unanwendbarkeit des Telemediengesetzes findet das Bundesdatenschutzgesetz Anwendung. Dies gilt vor allem für Inhaltsdaten, die ohne speziellen Telemedienbezug vom Plattformbetreiber erhoben werden.

Die Daten der Nutzer werden durch die Verwendung von Pseudonymen geschützt, die zunächst nur der Plattformbetreiber zu einer bestimmten Person zusammenführen kann. Der Plattformbetreiber als verantwortliche Stelle unterliegt bei der Verwendung, Speicherung und Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten den Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes und des Telemediengesetzes, die den Nutzern einen weitreichenden Schutz und umfangreiche Reaktionsmöglichkeiten gewähren.

### **9.4. Angebotserstellung**

Nach erfolgreichem Abschluss des Anmeldevorgangs kann der registrierte Nutzer auf der Internetauktionsplattform tätig werden und an den Online-Auktionen als Anbieter oder als Bieter teilnehmen.

Dabei haftet bei rechtsverletzenden Handlungen zunächst derjenige, der den Rechtsverstoß begangen hat. Grundsätzlich haftet daher der Inhaber des Mitgliedaccounts, durch den der Verstoß begangen wurde. Der Accountinhaber kann die Vermutung des eigenen Handelns auf der Plattform widerlegen, wenn er einen atypischen Geschehensablauf darlegen und

beweisen kann. Daneben ist auch eine verschuldensunabhängige Haftung als Störer möglich, wenn der Account beispielsweise an Dritte überlassen wird.

Der Plattformbetreiber kann ebenfalls einer Störerhaftung unterfallen, wenn er die eingestellten Artikel nicht einer kontinuierlichen und umfassenden Überwachung unterzieht. Dafür wurde auf der Internetauktionsplattform das VeRI-Programm eingeführt, in dem Rechteinhabern die Möglichkeit gegeben wird, im Rahmen eines formalisierten Verfahrens auf rechtsverletzende Angebote hinzuweisen und deren Entfernung zu verlangen.

Auch während der Auktionslaufzeit ist unter bestimmten Umständen die vorzeitige Beendigung des Verkaufsangebotes möglich. Wird diese Möglichkeit jedoch missbraucht, ist der Anbieter zur Erfüllung verpflichtet und muss ggf. zum Schadenersatz statt der Leistung leisten.

Aus einem möglicherweise sehr geringen Startpreis einer Internetauktion lässt sich noch keine Aussage über die Beschaffenheit oder Echtheit der Kaufsache herleiten. Durch eine auffallende Differenz zwischen Startpreis und Wert des Auktionsgegenstandes ist auch keine Bewertung eines groben Missverhältnisses oder wucherähnlichen Geschäftes ableitbar. Hier sind die Besonderheiten einer Internetauktion bei Vornahme einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen, die gerade über einen niedrigen Startbetrag Aufmerksamkeit für eine Online-Auktion erzielen will.

Durch erweiterte Informationspflichten vor allem für gewerbliche Anbieter im elektronischen Rechtsverkehr soll auch auf Internetauktionsplattformen eine effektive Durchsetzung der Rechte der Verbraucher ermöglicht werden.

## **9.5. Vertragsschluss**

Die gebräuchlichen Termini „Internetversteigerung“ und „Online-Auktion“ legen nahe, dass es sich um Versteigerungen im herkömmlichen Verständnis handelt. Dies ist nach herrschender Auffassung in Literatur und höchstrichterlicher Rechtsprechung jedoch falsch, die den Vertragsschluss auf einer Internetauktionsplattform zutreffend als Kaufvertrag mit dem Höchstbieter einstufen. Demnach besteht auch keine Erlaubnisspflicht nach § 34b Abs. 1 GewO für Internetauktionen.

Der Anteil gewerblicher Verkäufer auf Internetauktionsplattformen nimmt stetig und rasant zu. Dabei gewinnt die Unterscheidung zwischen Unternehmer und Verbraucher

immer mehr an Gewicht. Die Grenze ist fließend und orientiert sich an der Gesamtzahl der verkauften Artikel und der Menge an gleichartigen oder neuen Artikeln. Dabei ist die Einordnung des Verkäufers als Unternehmer für einen Verbraucher als Käufer mit den daraus resultierenden Vorteilen eines Fernabsatzvertrages von großer Wichtigkeit. Insbesondere dem Widerrufsrecht des Verbrauchers und der Beweislastumkehr bei anfänglichen Mängeln kommen enorme praktische Bedeutung zu.

Bei der Vertragsabwicklung erweitert sich das Feld der datenschutzrechtlichen Fragestellungen vom Plattformverhältnis auf die an der Auktion beteiligten Nutzer, da diesen vom Plattformbetreiber für die Abwicklung des abgeschlossenen Kaufvertrages die personenbezogenen Daten des Vertragspartners übermittelt werden. Die Weitergabe und Verarbeitung der Daten erfolgt für gewerbliche Nutzer grundsätzlich nach § 28 Abs. 1 BDSG für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses zulässig. Die weitergehende Nutzung, beispielsweise zu Werbezwecken, ist nur mit Einwilligung des betroffenen Nutzers zulässig. Für Privatpersonen erscheint es sachgerecht, den Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes durch analoge Anwendung von § 28 BDSG auch auf die durch diese über die Internetauktionsplattform abgeschlossenen Verträge auszudehnen.

Bei den Bezahlmöglichkeiten ist für den Verkäufer das Modell der Vorkasse am sichersten. Auch die Verwendung von Treuhanddiensten verbreitet sich zusehends. Marktführer ist weiterhin der plattforminterne Bezahlendienst PayPal aus dem eBay-Konzern.

## **9.6. Nachvertragliche Gestaltung**

Bei Kaufverträgen, die über Internetauktionsplattformen abgeschlossen werden, treten häufig Gewährleistungsfragen auf. Die abgeschlossenen Verträge sind in der Regel durch ausdrückliche Vereinbarung oder nach § 447 Abs. 1 BGB als Versandkauf einzuordnen.

Das Vorliegen von Mängeln kann der Käufer regelmäßig erst nach Erhalt der Ware überprüfen. Daher ist die Relevanz von Gewährleistungsausschlüssen bei derartigen Verkäufen sehr hoch. Für den möglichen Käufer kommt der Artikelbeschreibung ein hoher Stellenwert zu. Auch Nachfragen beim Verkäufer können zum Zustand der oftmals gebrauchten Artikel aufschlussreich sein. Bei entsprechenden Anhaltspunkten ist von einer Garantiehaftung des Verkäufers für die in der Beschreibung verbindlich zugesagten Eigenschaften auszugehen. Für die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen ist die Beweislastverteilung im Ergebnis meist streitentscheidend. Die gesetzliche Beweislastumkehr für Verbrauchsgüterkäufe stärkt die Rechte des Käufers enorm.

Im Geschäftsverkehr zwischen gewerblichen Verkäufern und Verbrauchern setzt sich das Institut der Privacy Policy immer weiter durch. Diese ersetzt zwar nicht die Einwilligung des Nutzers, schafft aber eine verbindliche Zweckbestimmung für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Nutzers. Eine Überschreitung führt daher zur Unzulässigkeit dieser weitergehenden Datenverarbeitung und ist überdies als Wettbewerbsverstoß zu qualifizieren.

Oft treten bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen Streitigkeiten zwischen den Beteiligten auf, die zunächst über das plattforminterne Bewertungssystem ausgetragen werden. Da die für einen Verkäufer von anderen Nutzern abgegebenen Bewertungen für einen möglichen Käufer ein sehr wichtiges Auswahlkriterium sind, treffen zu Unrecht erfolgte negative Bewertungen den Verkäufer sehr schwer. Bei Streitigkeiten über solche plattforminternen Bewertungen sind zivilrechtliche und deliktische Anspruchsgrundlagen nur bedingt geeignet, den teilweise umfangreichen negativen Auswirkungen effektiv begegnen zu können. Eilrechtsschutz ist nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen möglich.

## 10. Ausblick

Das Internet ist ein „work in progress“; es wird sich genauso rasant weiter entwickeln, wie es das bisher getan hat. Immer neue Erscheinungsformen werden sowohl unser tatsächliches als auch unser rechtliches Empfinden verändern. Immer mehr Bereiche unseres Lebens werden vom Internet erfasst und verändert werden.

Durch Internetauktionen haben sich das Kaufverhalten und die Konstruktion des Vertragsschlusses radikal verändert und immer weiteren Nutzerschichten den Zugang zum E-Commerce eröffnet. Die meisten Nutzer gehen dabei allzu sorglos mit ihren persönlichen Daten um. Im Gegenzug sinkt auch die Hemmung, Rechtsverletzungen zu begehen. Diese werden noch immer als Kavaliersdelikte verharmlost.

Die dadurch entstandenen Gefahren bedingen, dass zum Zwecke des Verbraucherschutzes immer neue Mechanismen entwickelt werden müssen, um kriminellen oder illegalen Phänomenen zu begegnen. Dabei erweist sich das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Urfassung von 1900 als belastbarer Boden, auf dem auch die aktuellen Probleme durch Auslegung und Anpassung aufgelöst und erfasst werden können. Aus der Symbiose von gewachsenem bürgerlichem Recht und der Bewertung und Einordnung neuer rechtlicher Geschäftsformen kann das Recht der vorgenannten dynamischen Veränderung begegnen.

Dabei müssen der Schutz der Individualrechte und die informationelle Selbstbestimmung stets mit wachem Auge betrachtet werden, damit in dieser „schönen neuen Welt“<sup>1307</sup> der Mensch nicht Opfer seiner eigenen Schöpfung wird. Dabei sind sowohl die Nutzer als auch die Betreiber von Internetauktionsplattformen gefordert, sich den ständig ändernden Bedrohungen zu stellen und durch eigenes Verhalten und wirksame automatisierte Prozesse den größtmöglichen Schutz des Einzelnen zu bieten.

Ist dennoch eine Verletzungshandlung begangen worden, so muss durch ein sich weiter veränderndes Haftungssystem zum einen der Verursacher der Verletzungshandlung belangt werden können, zum anderen aber auch der angerichtete Schaden nach Möglichkeit revidiert und der Ursprungszustand wieder hergestellt werden können.

Dem Schutz der Verbraucher hat sich auch der Europäische Gesetzgeber zugewandt und verfolgt das Ziel einer Harmonisierung des Datenschutzes in der Union. Die Richtlinie

---

<sup>1307</sup> *William Shakespeares* in *Der Sturm* (5. Akt, Vers 183); später: *Aldous Huxley* in *Brave New World*.

über die Rechte der Verbraucher schafft als Horizontalrichtlinie einen einheitlichen, gemeinschaftsweiten Rechtsrahmen für Verbraucherrechte. Mit dem Entwurf einer Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr hat die *EU-Kommission* ein weiteres gewichtiges Thema in Angriff genommen. Ein einheitliches, unionsweites Datenschutzniveau wäre grundsätzlich sehr zu begrüßen. Es bleibt aber abzuwarten, ob sich der letztendlich maßgebliche gemeinsame Nenner am höchstmöglichen oder doch eher am geringsten Schutzniveau innerhalb der Gemeinschaft orientiert. Es bleibt zu wünschen, dass die geplante Neuregelung sich als Weiterentwicklung und Modernisierung des Datenschutzes darstellen werde.

Da die Nutzer allzu sorglos mit ihren persönlichen Daten umgehen, sollte insbesondere die Information über die Reichweite der Verarbeitung ihrer persönlichen Daten einen wahrnehmbarenen Umfang bekommen. Es sollte dem einzelnen Nutzer nicht zu leicht gemacht werden, über seine Daten mit einem Haken oder Mausklick zu verfügen. Nur durch gezielte Information ließe sich ein angemessenes Problembewusstsein schaffen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich im Bereich der Internetauktionsplattform eBay vom originären Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 bis hin zum aktuellen Gemeinschaftsrecht ein so breites Spektrum an rechtlichen Fragestellungen finden lässt, dass es der vorgenommenen gesonderten Betrachtung bedurfte.

## 11. Literaturverzeichnis

### 11.1. Lehrbücher

- Bamberger, Georg und Roth, Herbert      Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Verlag C.H.Beck, München, 3. Auflage (2012).
- Beckmann, Tobias      Versteigerungen im Internet: Unter besonderer Berücksichtigung der gewerberechlichen und vertragsrechtlichen Probleme; Verlag Books on Demand GmbH, Norderstedt, 2004.
- Bergmann, Lutz, Möhrle, Roland und Boorberg Herb, Armin      Kommentar zum Datenschutzrecht; Richard Verlag, Stuttgart, 45. Auflage (2012).
- Benedict, Jörg      „Versuch einer Entmythologisierung der Zugangsproblematik (§ 130 BGB); Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2000.
- Bonacker, Anne-Karina      Der Widerruf von Fernabsatzverträgen am Beispiel der Internetauktion eBay; Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2009.
- Borges, Georg      Haftung im Zusammenhang mit dem elektronischen Identitätsnachweis. Ein Gutachten für das Bundesministerium des Inneren, Bochum, 2010.
- Borges, Georg (Hrsg.)      Rechtsfragen der Internet-Auktion, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Borges, Georg      Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr – Vertragsabschluss, Beweis, Form, Lokalisierung, anwendbares Recht; Nomos Verlag, Baden-Baden, 2. Auflage (2007).

- Büllesbach, Alfred und Dreier, Thomas Konvergenz in Medien und Recht: Konfliktpotenzial und Konfliktlösung; Verlag Otto Schmidt, Köln, 2002.
- Bräutigam, Peter und Leupold, Andreas Online-Handel - Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen, einzelne Erscheinungsformen des E-Commerce; Verlag C.H.Beck, München, 2007.
- Brinkmann, Franz-Josef Der Zugang von Willenserklärungen; Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1984.
- Brox, Hans und Walker, Wolf Dietrich Allgemeiner Teil des BGB; Carl Heymanns Verlag, Köln, 36. Auflage (2012).
- Calliess, Christian und Ruffert, Matthias EUV/AEUV Kommentar, Verlag C.H.Beck, München, 4. Auflage (2011).
- Däubler, Wolfgang, Klebe, Thomas, Wedde, Peter und Weichert, Thilo (Hrsg.) Bundesdatenschutzgesetz; Bund Verlag, Frankfurt, 4. Auflage (2013).
- Degen, Thomas und Deister, Jochen Computer- und Internetrecht, Vertragsgestaltung, E-Commerce und Datenschutz, Verlag C.H.Beck, München, 2009.
- Dunckel, Till Online-Auktionen und Wettbewerbsrecht; Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt, 2007.
- Dustmann, Andreas Die privilegierten Provider; Nomos Verlag, Baden-Baden, 2001.
- Drenska, Maria Die rechtlichen Aspekte des elektronischen Handelns in Bezug auf den Vertragsabschluss; Augsburg, 2007.

- Ehmann, Eugen und Helfrich, Marcus EG-Datenschutzrichtlinie – Kurzkomentar; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003.
- Erman, Walter BGB – Handkommentar; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 13. Auflage (2011).
- Ernst, Gundula Vertragsschluss im Internet unter besonderer Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie; Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2007.
- Ernst, Stefan, Vassilaki, Irini und Wiebe, 2002. Andreas Hyperlinks, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2002.
- Ende, Lothar und Klein, Alexander Grundzüge des Vertriebsrechts im Internet: Fernabsatz und Vertrieb von Waren und Dienstleistungen; Verlag C.H.Beck, München, 2001.
- Fackler, Hartmut und Konermann, Peter Praxis des Versteigerungsrechts, Verlag C.H.Beck, München, 2. Auflage (2004).
- Fezer, Karl-Heinz Markenrecht, Verlag C.H.Beck, München, 4. Auflage (2009).
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II – Das Rechtsgeschäft, Springer Verlag, Berlin, 4. Auflage (1992).
- Fischer, Thomas Strafgesetzbuch: StGB; Verlag C.H.Beck, München, 60. Auflage (2013).
- Freytag, Stefan Haftung im Netz; Verlag C.H.Beck, München, 1999.

- Friauf, Karl-Heinrich (Hrsg.)                      Kommentar zur Gewerbeordnung;  
Luchterhand Verlag, Köln, Loseblatt, 238.  
Lieferung (Stand Oktober 2012).
- Fromm, Friedrich Karl und Nordemann,  
10. Wilhelm    Urheberrecht, Kohlhammer Verlag, Stuttgart,  
Auflage (2008).
- Fezer, Karl-Heinz    Markenrecht, Verlag C.H.Beck, München,  
4. Auflage (2009).
- Germann, Lutz, Möhrle, Roland und  
Herb, Armin    Datenschutzrecht; Richard Boorberg Verlag,  
Stuttgart, Loseblattsammlung (Stand Juli  
2012).
- Gülpen, Rene    Verbraucherschutz im Rahmen von Online-  
Auktionen; Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2006.
- Günther, Kurt    Das Gesetz über das Versteigerungsgewerbe,  
Verlag Heymann, Berlin, 1935.
- Gurmann, Stefan    Internet-Auktionen: Gewerberecht – Zivilrecht  
-Strafrecht; Springer Verlag, Heidelberg, 2005.
- Gola, Peter und Schomerus, Rudolf                      Bundesdatenschutzgesetz, Verlag C.H.Beck,  
München, 11. Auflage (2012).
- Gounalakis, Georgios    Rechtshandbuch des Electronic Business;  
Verlag C.H.Beck, München, 2003.
- Gounalakis, Georgios und Rhode, Lars                      Persönlichkeitsschutz im Internet; Verlag  
C.H.Beck, München, 2002.
- Gsell, Beate und Herresthal, Carsten                      Vollharmonisierung im Privatrecht – Die  
Konzeption der Richtlinie am Scheideweg?  
Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

- Hahn, Tobias Die Haftung des Unternehmensinhabers nach § 8 Abs. 2 UWG; Carl Heymanns Verlag, Berlin, 2007.
- Hartmann, Alexander Unterlassungsansprüche im Internet, Verlag C.H.Beck, München, 2009.
- Härting, Niko Internetrecht; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 4. Auflage (2010).
- Heckmann, Dirk Juris Praxiskommentar - Internetrecht; Verlag juris GmbH (eBook), 3. Auflage (2011).
- Heidrich, Jörg, Forgó, Nikolaus und Verlag; Feldmann, Thorsten Heise Online-Recht; Heise Zeitschriften Hannover, 2011.
- Heinemann, Gerrit Der neue Online-Handel, Verlag Gabler, 4. Auflage (2011).
- Heitbaum, Kathrin Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB sowie zur Inhaltskontrolle bei Privaten Online-Auktionen; Verlag Peter Lang, Frankfurt, 2002.
- Herberger, Maximilian, Martinek, Michael, Rübmann, Helmut, Weth, Stephan Juris Praxiskommentar – BGB; Verlag juris GmbH (eBook), 5. Auflage (2012).
- Hess, Gangolf Versteigerungen im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht; in: Festschrift für Paul W. Hertin zum 60. Geburtstag, Verlag C.H. Beck, München, 2000.
- Hilgendorf, Eric, Frank, Thomas und Valerius, Brian Computer- und Internetstrafrecht. Springer Verlag Berlin, 2005.

- Hoffmann, Mathis und Leible, Stefan Online-Recht 3.0; Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2010.
- Hoeren, Thomas Grundzüge des Internetrechts; Verlag C.H.Beck, München, 2. Auflage (2002).
- Hoeren, Thomas, Möglich, Andreas und wick- Nielen Michael Online-Auktionen - Eine Einführung in die wichtigsten rechtlichen Aspekte; Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2002.
- Hoeren, Thomas und Sieber, Ulrich (Hrsg.) Handbuch Multimedia Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs; Verlag C.H.Beck, München, 32. Auflage (2012).
- Honsell, Heinrich Kommentar zum UN-Kaufrecht; Springer Verlag, Heidelberg, 2009.
- Hornung, Gerrit und Möller, Jan Passgesetz Personalausweisgesetz, Kommentar; Verlag C.H.Beck, München, 2011.
- Howells, Geraint und Schulze, Reiner Modernising and Harmonising Consumer Contract Law; Selier European Law Publishers, München, 2009.
- Hübner, Heinz Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Verlag De Gruyter, Berlin, 2. Auflage (1996).
- Ingerl, Reinhard und Rohnke, Christian Markengesetz, Verlag C.H.Beck, München, 3. Auflage (2010).
- Jahnel, Dietmar, Schramm, Alfred und Staudegger, Elisabeth (Hrsg.) Informatikrecht; Springer Verlag, Heidelberg, 2003.

- Jauernig, Othmar Bürgerliches Gesetzbuch: BGB; Verlag C.H.Beck, München, 14. Auflage (2011).
- Jud, Brigitta und Wendehorst, Christiane Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? Verlag Manz, Wien, 2009.
- Kilian, Wolfgang und Heussen, Benno Computerrechts-Handbuch, Verlag C.H.Beck, München, 31. Auflage (2012).
- Koch, Christian Geschäftsverkehr im Internet: Am Beispiel des Vertriebs von Bankprodukten, Deutscher Sparkassen Verlag, Stuttgart, 2002.
- Koch, Frank Internetrecht; Verlag Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 2. Auflage (2005).
- Kohl, Karin Die Haftung der Betreiber von Kommunikationsforen im Internet und virtuelles Hausrecht; Lit Verlag, Münster, 2007.
- Köhler, Markus; Arndt, Hans-Wolfgang und Fetzer, Markus Recht des Internet; Verlag C.F.Müller, Heidelberg, 7. Auflage (2011).
- Kröger, Detlev und Hoffmann, Dirk Rechts-Handbuch zum E-Government, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005.
- Kuhn, Matthias Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation – Zurechenbarkeit und Haftung; Verlag C.H.Beck, München, 1991.
- Landmann, Robert v. und Rohmer, Gustav Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Kommentar; Verlag C.H.Beck, München, 62. Auflage (2013).

- Larenz, Karl und Wolf, Manfred      Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts; Verlag C.H.Beck, München, 9. Auflage (2004).
- Lee, Shu-Ju      Probleme in Online-Auktionen – Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Taiwan; Göttingen, 2006.
- Lehmann, Michael      Electronic Business in Europa. Verlag C.H.Beck, München, 2002.
- Leible, Stefan und Sosnitza, Olaf (Hrsg.)      Versteigerungen im Internet; Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2004.
- Leipold, Dieter      BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 6. Auflage (2010).
- Leupold, Andreas und Glossner, Silke      Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht; Verlag C.H.Beck, München, 2. Auflage (2011).
- Lindenberg, Ina      Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterbarkeitsrecht, Verlag C.H.Beck, München, 2007.
- Loewenheim, Ulrich und Koch, Frank      Praxis des Online-Rechts, Verlag C.H.Beck, München, 2. Auflage (2001).
- Looschelders, Dirk      Internationales Privatrecht; Springer Verlag, Heidelberg, 2004.
- Lunk, Markus      Internet-Auktionen: Aspekte des Gewerbe-, Wettbewerbs- und Vertragsrechts; Frankfurter Taschenbuchverlag GmbH, Frankfurt, 2006.



- Roßnagel, Alexander (Hrsg.)                      Recht der Multimedia-Dienste – Kommentar; Verlag C.H.Beck, München, 7. Auflage (2005).
- Roßnagel, Alexander (Hrsg.)                      Handbuch        Datenschutzrecht;        Verlag C.H.Beck, München, 2003.
- Roßnagel, Alexander (Hrsg.)                      Datenschutz beim Online-Einkauf; Friedr. Vieweg & Sohn VerlagsGmbH, Braunschweig/Wiesbaden, 2002.
- Roßnagel, Alexander; Banzhaf, Jürgen und Grimm, Rüdiger                      Datenschutz im Electronic Commerce; Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2003.
- Roßnagel, Alexander, Pfitzmann, Andreas Garstka, Hansjürgen                      Modernisierung des Datenschutzrechts, Gutachten im Auftrag des BMI, 2001.
- Rother, Michael                                      Internet-Versteigerungen, Zivil- Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht, Salzwasser Verlag, Bremen/Hamburg, 2007.
- Säcker, Franz Jürgen                                Berliner                      Kommentar                      zum Telekommunikationsgesetz; Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt, 2. Auflage (2009).
- Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland                      Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Verlag C.H.Beck, München, 5. Auflage (2007).
- Schack, Haimo                                        Urheber- und Urhebervertragsrecht; Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 6. Auflage (2013).

- Schadel, Ruth Informationsrechte und –pflichten bei Sicherheitslücken im Internet; Darmstadt (2007).
- Schaffland, Hans-Jürgen und Wiltfang, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, Loseblatt.
- Schaar, Peter Datenschutz im Internet; Verlag C.H.Beck, München, 2002.
- Schneider, Annette Auktionsrecht: Das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999.
- Schneider, Jochen Handbuch des EDV-Rechts, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 4. Auflage (2009).
- Schricker, Gerhard und Loewenheim, Ulrich Urheberrecht, Verlag C.H.Beck, München, 4. Auflage (2010).
- Schulze, Martin Internetauktionen aus vertragsrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Sicht; Tectum Verlag, Marburg, 2004.
- Schwarze, Jürgen, Becker, Ulrich, Hatje, EU-Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 3. Armin und Schoo, Johann (Hrsg.) Auflage (2012).
- Simitis, Spiros Bundesdatenschutzgesetz, Nomos Verlag, Baden Baden, 7. Auflage (2011).
- Simitis, Spiros und Dammann, Ulrich EG-Datenschutzrichtlinie – Kurzkomentar, Nomos Verlag, Baden Baden, 2007.
- Sodtalbers, Axel; Volkmann, Christian IT-Recht, W3L-Verlag, Herdecke Witten, 2010. und Heise, Andreas

- Soergel, Hans Theodor u. Siebert, Einführungsgesetz Wolfgang Bürgerliches Gesetzbuch mit und Nebengesetzen, Kommentar, Band 2, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 13. Auflage (1999).
- Speichert, Horst Praxis des IT-Rechts, Praktische Rechtsfragen der IT-Sicherheit und Internetnutzung. Vieweg+Teubner Verlag, Wiesbaden, 2. Auflage (2007).
- Spindler, Gerald Vertragsrecht der Internet-Provider, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2. Auflage (2004).
- Spindler, Gerald, Schmitz, Peter und Geis, Teledienstegesetz, Teledienstedatenschutzgesetz, Signaturgesetz, Kommentar, Verlag C.H.Beck, München, 2004.
- Spindler, Gerald und Schuster, Fabian Recht der elektronischen Medien – Kommentar; Verlag C.H.Beck, München, 2008.
- Spindler, Gerald u. Wiebe, Andreas (Hrsg.) Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2. Auflage (2005).
- Spreng, Norman Internetauktionen - Recht bei ebay & Co.; Nomos Verlag, Baden Baden, 2006.
- Stadler, Thomas Haftung für Informationen im Internet, Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2. Auflage (2005).
- Staudinger, Julius von BGB – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Verlag De Gruyter, Berlin, 2004.
- Staudinger, Julius von Wiener UN-Kaufrecht (CISG); Verlag De Gruyter, Berlin, 2005.

- Streinz, Rudolf (Hrsg.) EUV/AEUV, Verlag C.H.Beck, München, 2. Auflage (2012).
- Strömer, Tobias Online-Recht. Rechtsfragen im Internet, dpunkt.verlag GmbH, Heidelberg, 4. Auflage (2006).
- Taeger, Jürgen und Gabel, Detlev (Hrsg.) Kommentar zum BDSG und den einschlägigen Vorschriften des TMG und TKG; Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt, 2010.
- Tettinger, Peter, Wank, Rolf und C.H.Beck, Ennuschat, Jörg Gewerbeordnung, Kommentar, Verlag München, 8. Auflage (2011).
- Tinnefeld, Marie-Theres, Ehmann, Eugen Oldenbourg und Gerling, Rainer Einführung in das Datenschutzrecht; Verlag, München/Wien, 5. Auflage (2012).
- Trinks, Peter Die Online-Auktion in Deutschland: Eine rechtliche Darstellung wesentlicher Problemkonstellationen, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2004.
- Volkman, Christian Der Störer im Internet; Verlag C.H.Beck, München, 2005.
- Von Bar, Christian Verkehrspflichten: Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht; Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1980.
- Von Caemmerer, Ernst und Schlechtriem, Peter Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht; Verlag C.H.Beck, München, 2. Auflage (1995).

- Von Samson-Himmelstjerna, Fabian Haftung von Internetauktionenhäusern, Schriftenreihe Information und Recht, Band 69, Verlag C.H.Beck, München, 2008.
- Von Westphalen, Friedrich (Hrsg.) Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke; Verlag C.H.Beck, München, 32. Auflage (2013).
- Vorwerk, Volkert und Wolf, Christian Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Verlag C.H.Beck, München, 2012.
- Westermann, Harm Peter Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 13. Auflage (2011).
- Wien, Andreas Internetrecht – Eine praktische Einführung. Gabler Verlag, Wiesbaden, 2008.
- Witt, Bernhard Carsten Datschenschutz kompakt und verständlich; Vieweg+Teubner Verlag, Wiesbaden, 2007.

## 11.2. Aufsätze

- Ahrens, Stephan Vorzeitiges Beenden einer Auktion auf „eBay“; in: Multimedia und Recht aktuell (MMR-aktuell), 20011, 324839.
- Alpert, Frank Virtuelle Marktplätze im Internet: Typische Haftungsrisiken des Anbieters von B2B-Portalen; in: Computer und Recht (CR), 2001, S. 604 – 611.
- Artz, Markus und Taxhet, Martina Das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen; in: Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und

- Haftungsrecht (ZGS), 06/2009, S. 264 – 270.
- Bachmann, Peter und Mayerhöfer, Alexander Internetauktionen im Lichte des § 34b GewO; in: Gewerbearchiv (GewArch), 2000, S. 274 – 277.
- Bauer, Stephan Personalisierte Werbung auf Social Community-Webseiten – Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Verwendung von Bestandsdaten und Nutzungsprofilen; in: Multimedia und Recht (MMR), 2008, S. 435 – 438.
- Becker, Rolf und Föhlisch, Carsten Von Dessous, Deorollern und Diabetes-Streifen – Ausschluss des Widerrufsrechts im Fernabsatz; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2008, S. 3751 – 3756.
- Bernhard, Tobias Widerrufsrecht bei Internetauktionen? In: Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht (ZGS), 06/2005, S. 226 – 229.
- Bleutge, Peter Probleme im Versteigerungsrecht; in: Wirtschaft und Verwaltung (WiVerw), 1987, S. 218 – 220.
- Borges, Georg Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.11.2004 - VIII ZR 375/03 (Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Internet-Auktion("eBay")); in: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR), § 312d BGB 2/2005, S. 199 – 200.
- Borges, Georg Das Widerrufsrecht in der Internetauktion; in: Der Betrieb (DB), 2005, S. 319 – 327.



- Brühann, Ulf und Zerdick, Thomas      Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie; in: Computer und Recht (CR), 1996, S. 429 – 436.
- Buchmann, Felix      Kommentar zu: BGH, Urteil vom 30.9.2009 - VIII ZR 7/09; in: Kommunikation & Recht (K&R), 1/2010, S. 37 – 39.
- Buchmann, Johannes u. Roßnagel, Alexander      Das Bundesverfassungsgericht und Telemedienwahlen; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2009, S. 543 – 548.
- Bullinger, Winfried      Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht; in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2000, S. 253 – 258.
- Bülow, Peter      Unsinniges im Fernabsatz; in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 1999, S. 1291 – 1294.
- Bülow, Peter und Artz, Markus      Fernabsatzverträge und Strukturen eines Verbraucherprivatrechts im BGB; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2000, S. 2049 – 2056.
- Buxel, Holger      Die Private Policy im Internet; in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD), 2002, S. 401 – 405.
- Christiansen, Per      Anmerkung zum Urteil des LG Köln; in: Multimedia und Recht (MMR), 2004, S. 185 – 186.

- Cichon, Caroline und Pighin, Ralph      Transportschäden und Umtausch bei Online-Auktionen und anderen physisch abgewickelten Online-Geschäften; in: Computer und Recht (CR), 2003, S. 435 – 439.
- Clemens, Rudolf      Die elektronische Willenserklärung; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1985, S. 1998 – 2005.
- Czeguhn, Ignacio      Vertragsschluss im Internet; in: Juristische Arbeitsblätter (JA), 2001, S. 708 - 713.
- Deutsch, Andreas      Vertragsschluss bei Internetauktionen – Probleme und Streitstände; in: Multimedia und Recht (MMR), 2004, S. 586 – 589.
- Deville, Rainer und Kalthegener, Regina      Wege zum Handelsverkehr mit elektronischer Unterschrift; in: NJW-Computerreport (NJW-CoR), 1997, S. 168 – 172.
- Dittrich, Jörg      Störerhaftung des Internetauktionshauses - Internetversteigerung III; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2008, S. 440 – 442.
- Dörre, Tanja und Kochmann, Kai      Zivilrechtlicher Schutz gegen negative eBay-Bewertungen; in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 2007, S. 30 – 40.
- Eckhardt, Jens      EU-DatenschutzVO – Ein Schreckgespenst oder Fortschritt? In: Computer und Recht (CR), 2012, S. 195 – 203.

- Effer-Uhe, Daniel und Watson Jonathon      Der Entwurf einer horizontalen Richtlinie über Rechte des Verbraucher; in: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR), 2009, S. 7 – 15.
- Ehret, Susanne      Internet-Auktionshäuser auf dem haftungsrechtlichen Prüfstand. Ein Beitrag zur zivilrechtlichen Haftung von Internet-Auktionshäusern für rechtswidrige Auktionsangebote; in: Computer und Recht (CR), 2003, S. 754 – 761.
- Eisenhardt, Ulrich      Zum subjektiven Tatbestand der Willenserklärung - Aktuelle Probleme der Rechtsgeschäftslehre; in: JuristenZeitung (JZ), 1986, S. 875 - 881.
- Ellger, Reinhard      Der Datenschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr; in: Recht der Datenverarbeitung (RDV) 1991, S. 121 – 122.
- Emmerich, Volker      Anmerkung zu BGH, 3. 11. 2004 - VIII ZR 375/03 : Bürgerliches Recht - Verbraucherschutz („eBay-Urteil“); in: Juristische Schulung (JuS), 2005, S. 175 – 177.
- Ernst, Stefan      eBay-Auktionen als unternehmerische Tätigkeit in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 11/2012, Anm. 6.
- Ernst, Stefan      Anmerkung zu LG Hamburg, Beschluss vom 13.9.1999 – Az. 315 O 258/99; in: Computer und Recht (CR), 2000, S. 121 – 761.



- Fringuelli, Pietro und Wallhäuser, Matthias Formerfordernisse beim Vertragsschluss im Internet; in: Computer und Recht (CR), 1999, S. 93 – 101.
- Fuchs, Andrea Das Fernabsatzgesetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts; in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 2000, S. 1273 – 1287.
- Fuchs, Bärbel und Demmer, Wilfried Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“; in: Gewerbearchiv (GewArch), 1997, S. 60 – 63.
- Gabriel, Ulrich und Rothe, Jaqueline Schnäppchen im Trend – Rechtsfragen der Veräußerung von Restposten in Online-Auktionen; in: Verbraucher und Recht (VuR), 2004, S. 212 – 217.
- Gaul, Björn Aktuelle Fragen zu Internetversteigerungen, E-Commerce, digitale Willenserklärung, § 34b GewO, Versteigerung unter Wert, ricardo.de-Entscheidung des LG Münster; in: Wirtschaft und Bankrecht (WM), 2000, S. 1783 – 1794.
- Genius, Barbara Vertragliche Haftung des Kontoinhabers bei unbefugter Nutzung eines eBay-Mitgliedskontos? In: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 12/2011, Anm. 1.
- Giesen, Thomas Das Grundrecht auf Datenverarbeitung; in: JuristenZeitung (JZ), 2007, S. 918 – 927.
- Gottschalk, Eckhart Verbraucherbegriff und Dual-Use-Verträge; in: Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), 2006, S. 576 – 578.

- Grapentin, Sabine Vertragsschluss bei Internet-Auktionen; in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), 2001, S. 713 – 714.
- Grigoleit, Christoph und Herresthal, Carsten Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht; in: JuristenZeitung (JZ), 2003, S. 233 – 239.
- Gröschler, Peter Die Pflicht des Verkäufers zur Aufklärung über Mängel nach neuem Kaufrecht; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2005, S. 1601 – 1604.
- Grundmann, Stefan Das Internationale Privatrecht der E-Commerce-Richtlinie; in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), 2003, S. 246 – 297.
- Gstrein, Oskar Josef Die umfassende Verfügungsbefugnis über die eigenen Daten – Das „Recht auf Vergessenwerden“ und seine konkrete Umsetzbarkeit, in: Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2012, S. 424 – 428.
- Haas, Ulrich Das Wirksamwerden von Willenserklärungen; in: Juristische Arbeitsblätter (JA), 1997, S. 116 - 123.
- Hager, Johannes Die Versteigerung im Internet; in: JuristenZeitung (JZ), 2001, S. 786 – 791.
- Hansen, Thomas eBay & Co – Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht bei Internet-Auktionen; in: Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht (ZGS), 2004, S. 455 – 460.



- Heun, Sven-Erik Die elektronische Willenserklärung; in: Computer und Recht (CR), 1994, S. 595 – 600.
- Hofmann, Kai Vertragsschluss bei vorzeitiger Beendigung einer eBay-Auktion; in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 16/2012, Anm. 2.
- Hoenike, Mark und Hülsdunk, Lutz Die Gestaltung von Fernabsatzangeboten im elektronischen Geschäftsverkehr nach neuem Recht; in: Multimedia und Recht (MMR), 2002, S. 415 – 419.
- Hoenike, Mark und Szodruch, Alexander Rechtsrahmen innovativer Zahlungssysteme für Multimediadienste; in: Multimedia und Recht (MMR), 2006, S. 519 – 526.
- Hoeren, Thomas Bewertungen bei eBay; in: Computer und Recht (CR), 2005, S. 498 – 502.
- Hoeren, Thomas Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13.3.2004 – I ZR 304/01; in: Multimedia und Recht (MMR), 2004, S. 672 – 673.
- Hoeren, Thomas Informationspflicht im Internet – im Lichte des neuen UWG; in: Wirtschaft und Bankrecht (WM), 2004, S. 2461 – 2470.
- Hoeren, Thomas Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce; in: Multimedia und Recht (MMR), 1999, S. 192 – 199.
- Hoeren, Thomas und Oberscheidt, Jörn Verbraucherschutz im Internet; in: Verbraucher und Recht (VuR), 1999, S. 371 – 381.



- Jergolla, Maren Das Ende der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung? In: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2004, S. 655 – 660.
- John, Uwe Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen; in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP), 184 (1984), S. 386 – 412.
- Jotzo, Florian Gilt deutsches Datenschutzrecht auch für Google, Facebook & Co. Bei grenzüberschreitenden Datenverkehr? In: Multimedia und Recht (MMR), 2009, S. 232 – 237.
- Jud, Brigitta und Wendehorst, Christiane Proposal for a Directive on Consumer Rights – an Academic Position Paper; in: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR), 2009, S. 69 – 86.
- Jürgens, Uwe Anmerkung zum Urteil des BGH v. 19. 4. 2007 - Internet-Versteigerung II; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2007, S. 392.
- Kaestner, Jan Praktische Probleme des Fernabsatzrechts; in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2005, S. 1335 – 1350.
- Kaestner, Jan und Tews, Nicole Informations- und Gestaltungspflichten bei Internet-Auktionen; in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2004, S. 391 – 400.
- Kaiser, Andreas und Voigt, Dennis Vertragsschluss und Abwicklung des Electronic Commerce im Internet –

- Chancen und Risiken; in: Kommunikation & Recht (K&R), 1999, S. 445 – 453.
- Kalabis, Lukas und Selzer, Annika  
Das Recht auf Vergessenwerden nach der geplanten EU-Verordnung; in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD), 2012, S. 670 – 675.
- Klatt, Heiko  
Die Kerngleichheit als Grenze der Prüfungspflichten und der Haftung des Hostproviders; in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 2009, S. 265 – 273.
- Klees, Andreas  
Zur Rechtsscheinhaftung im digitalen Rechtsverkehr; in: Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR), 2007, S. 185 – 188.
- Klett, Detlef und Lee, Sang-Woon  
Vertraulichkeit des E-Mail-Verkehrs; in: Computer und Recht (CR), 2008, S. 644 – 648.
- Klinger, Guido  
Die gewerberechtliche Beurteilung von sog. Internet-Auktionen; in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2002, S. 810 – 817.
- Koch, Frank  
Widerrufsrecht bei Online-Auktionen; in: Der IT-Rechts-Berater (ITRB), 2005, S. 67 – 69.
- Koch, Robert  
Haftung für die Weiterverbreitung von Viren durch E-Mails; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2004, S. 801 – 807.



- Lehmann, Matthias und Rein, Christian eBay: Haftung des globalen Basars zwischen Gemeinschaftsrecht und BGH; in: Computer und Recht (CR), 2008, S. 97 – 103.
- Lehmann, Michael Rechtsgeschäfte und Verantwortlichkeit im Netz – Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission; in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 1999, S. 180 – 184.
- Lehment, Cornelis Zur Störerhaftung von Online-Auktionshäusern; in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2003, S. 1058 - 1061.
- Leible, Stefan und Sosnitzer, Olaf Rechtsprechungsübersicht zum Recht des Internet und des E-Commerce im Jahr 2004; in: Betriebs-Berater (BB), 2004, S. 725 – 732.
- Leible, Stefan und Wildemann, Andre Von Powersellern, Spaßbietern und einem Widerrufsrecht bei Internetauktionen; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2005, S. 26 – 30.
- Lensing-Kramer, Andreas Verantwortlichkeit von Online-Auktionshäusern in Deutschland und der USA - eBay & Co in der transatlantischen Zange? In: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2006, S. 815 - 819.
- Löhnig, Martin Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1997, S. 1688 – 1689.

- Looschelders, Dirk Die neuere Rechtsprechung zur kaufrechtlichen Gewährleistung; in: Juristische Arbeitsblätter (JA), 2007, S. 673 – 679.
- Lorenz, Stephan Im BGB viel Neues – Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie; in: Juristische Schulung (JuS), 2000, S. 833 – 843.
- Lubitz, Markus Entwicklung des E-Commerce im Jahre 2004; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2005, S. 97 – 101.
- Ludyga, Hannes Ansprüche gegen die Bewertung eines Anbieters einer Online-Auktion; in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD), 2008, S. 277 – 280.
- Maennel, Fritjof Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen; in: Multimedia und Recht (MMR), 1999, S. 187 – 192.
- Mankowski, Peter Online-Auktionen, Versteigerungsbegriff und fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht; in: JuristenZeitung (JZ), 2005, S. 444 – 453.
- Mankowski, Peter Der Nachweis der Unternehmereigenschaft; in: Verbraucher und Recht (VuR), 2004, S. 79 – 82.
- Mankowski, Peter Sofortkauf-Option bei eBay; in: Multimedia und Recht (MMR), 2004, S. 181 – 182.
- Mankowski, Peter Wie problematisch ist die Identität der Erklärenden bei E-Mails wirklich? In: Neue

Juristische Wochenschrift (NJW), 2002,  
S. 2822 – 2828.

Mantz, Reto

Haftung für kompromittierte  
Computersysteme - § 823 Abs. 1 BGB und  
Gefahren aus dem Internet; in:  
Kommunikation & Recht (K&R) 2007,  
S. 566 – 572.

Meder, Stephan und Grabe, Olaf

PayPal - Die "Internet-Währung" der  
Zukunft; in: Zeitschrift für Bank- und  
Kapitalmarktrecht (BKR) 12/2005, S. 467 –  
477.

Mehnings, Josef

Internet – Verträge und internationales  
Vertragsrecht; in: Computer und Recht  
(CR), 1998, S. 613 – 619.

Mehnings, Josef

Vertragsabschluss im Internet; in:  
Multimedia und Recht (MMR), 1998, S. 30  
– 33.

Mehnings, Josef

Zur Einbeziehung von AGB im Internet; in:  
Betriebs-Berater (BB), 1998, S. 2373 –  
2380.

Mertens, Hans-Georg

Zum Inhalt des Beseitigungsanspruchs aus  
§ 1004; in: Neue Juristische Wochenschrift  
(NJW), 1972, S. 1783 – 1786.

Meyer, Olaf

Haftung der Internet-Auktionshäuser für  
Bewertungsportale; in: Neue Juristische  
Wochenschrift (NJW), 2004, S. 3151 –  
3154.

Meyerdierks, Per

Sind IP-Adressen personenbezogene  
Daten? In: Multimedia und Recht (MMR),

- 2009,  
S. 8 – 13.
- Micklitz, Hans und Reich, Norbert      Der Kommissionsvorschlag vom 8. 10. 2008 für eine Richtlinie über "Rechte der Verbraucher", oder: "der Beginn des Endes einer Ära"; in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 2009, S. 279 – 286.
- Micklitz, Hans und Reich, Norbert      Umsetzung der EG-Fernabsatzrichtlinie; in: Betriebs-Berater (BB), 1999, S. 2093 – 2100.
- Nägele, Thomas      Anmerkung zum BGH-Urteil VIII ZR 375/03 v. 3.11.2004; in: Verbraucher und Recht (VuR), 2005, S. 114 – 115.
- Najdecki, Damian      Rollenwechsel beim Verbrauchsgüterkauf; in: Zeitschrift für Vertragsgestaltung (ZGS), 2009, S. 155 – 158.
- Nebel, Maxi und Richter, Philipp      Datenschutz bei Internetdiensten nach der DS-GVO; in: Zeitschrift für Datenschutz (ZD), 2012, S. 407 – 413.
- Niedermeier, Robert und Schröcker, Stefan      Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden aufgrund rechtswidriger Datenverarbeitung; in: Recht der Datenverarbeitung (RDV), 2002, S. 217 – 223.
- Noack, Ulrich und Kremer, Sascha      Online-Auktionen: eBay-Recht als Herausforderung für den Rechtsanwalt? In: Anwaltsblatt (AnwBl), 2004, S. 602 – 606.
- Nolte, Norbert      Zum Recht auf Vergessenwerden im Internet, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2011, S. 236 – 240.



- Rechnungswesen und Controlling (BC), 2012, S. 127 – 131.
- Rathsack, Stefan      Anwendbarkeit des § 97a Abs. 2 UrhG bei unberechtigter Verwendung von Fotos bei eBay Auktionen; in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 3/2011, Anm. 2.
- Redeker, Helmut      Datenschutz und Internethandel; in: Der IT-Rechtsberater (ITRB) 2009, S. 204 – 206.
- Redeker, Konrad      Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschirmtextdienst; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1984, S. 2390 – 2393.
- Roßnagel, Alexander      Das Telemediengesetz – Neuordnung für Informations- und Kommunikationsdienste; in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2007, S. 743 – 748.
- Roßnagel, Alexander      Personalisierung in der E-Welt – Aus dem Blickwinkel der informationellen Selbstbestimmung gesehen; in: Wirtschaftsinformatik (WI), 1/2007, S. 8 – 15.
- Roßnagel, Alexander      Datenschutz in globalen Netzen - Das TDDSG aus Sicht der Wirtschaft; in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD), 1999, S. 253 – 257.
- Roßnagel, Alexander und Fischer-Dieskau, Stefanie      Elektronische Dokumente als Beweismittel -  
Neufassung der Beweisregelungen durch das Justizkommunikationsgesetz; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2006, S. 806 – 808.

- Roßnagel, Alexander und Hornung, Gerrit Ein Ausweis für das Internet; in: Die öffentliche Verwaltung (DÖV), 2009, S. 301 – 340.
- Roßnagel, Alexander, Richter, Philipp und Nebel, Maxi Besserer Internetdatenschutz für Europa; in: Zeitschrift für Datenschutz (ZD), 2013, S. 103 – 108.
- Roßnagel, Alexander und Scholz, Philip Datenschutz durch Anonymität und Pseudonymität. Rechtsfolgen der Verwendung anonymer und pseudonymer Daten; in: Multimedia und Recht (MMR), 2000, S. 721 – 731.
- Rössel, Markus Vorbeugung gegen Rechtsverletzungen bei Internet-Versteigerungen durch VeRI-Suchfunktion statt Bilderkennungssoftware ("Kinderhochstühle im Internet"); in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 2/2011, Anm. 2.
- Rössel, Markus Haftung für Computerviren; in: Der IT-Rechts-Berater (ITRB), 09/2002, S. 214 – 215.
- Rott, Peter Die Auswirkungen des Signaturgesetzes auf die Behandlung von elektronischem Datenmanagement und Datenaustausch – eine Prognose; in: Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW-CoR), 1998, S. 420 – 429.
- Rottwinkel, Wolfgang EU-Datenschutzverordnung: Ende des Profilings? In: Zeitschrift für Datenschutz – aktuell (ZD-aktuell), 2012, 02781.

- Rücker, Daniel Notice and take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung; in: Computer und Recht (CR), 2005, S. 347 – 355.
- Rüfner, Thomas Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz; in: Multimedia und Recht (MMR), 2000, S. 597 – 602.
- Rüpke, Giselher Aspekte zur Entwicklung eines EU-Datenschutzrechts; in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 1995, S. 185 – 190.
- Sädtler, Stephan und Hofmann, Kai Anscheinsbeweis über Urheberschaft einer über eBay-Mitgliedskonto abgegebenen Willenserklärung; in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 15/2012, Anm. 6.
- Schallhorn, Wolfgang Worin unterscheidet sich die Briefmarkenversteigerung von der Briefmarkenfernauktion? In: Der Betrieb (DB), 1972, S. 2453 – 2454.
- Schemmann, Till Die Beweiswirkung elektronischer Signaturen und die Kodifizierung des Anscheinsbeweises in § 371 a Abs. 1 Satz 2 ZPO; in: Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP), 2005, S. 161 – 183.
- Scherer, Joachim Das neue Telekommunikationsgesetz; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1996, S. 2953 – 2962.
- Scherer, Josef und Butt, Mark Rechtsprobleme bei Vertragsschluss via Internet; in: Der Betrieb (DB), 2000, S. 1009 – 1016.

- Schildt, Hans-Hermann Die EG-Datenschutz-Richtlinie; in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 1996, S. 549 – 555.
- Schlegel, Oliver Anmerkung zu BGH v. 3. 11. 2004; in: Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR), 2005, S. 133 – 135.
- Schleutermann, Markus Datenverarbeitung im Konzern; in: Computer und Recht (CR), 1996, S. 577 – 585.
- Schlömer, Uwe und Dittrich, Jörg eBay & Recht - Rechtsprechungsübersicht zum Jahr 2010; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2011, S. 159 – 170.
- Schlömer, Uwe und Dittrich, Jörg eBay & Recht - Rechtsprechungsübersicht zum Jahr 2007; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2008, S. 129 – 137.
- Schlömer, Uwe und Dittrich, Jörg eBay und Recht – Bilanz der Rechtsprechung; in: Betriebs-Berater (BB), 2007, S. 2129 – 2136.
- Schmittmann, Jens Aktuelle Entwicklungen im Fernabsatzrecht; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2003, S. 385 – 393.
- Schöttler, Ingo Anforderungen an relative Fixgeschäfte bei „eBay“-Angeboten; in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 3/2012, Anm. 3.
- Schrey, Joachim Persönliche Verantwortung und Haftungsrisiken von IT-Verantwortlichen; in: Recht der Datenverarbeitung (RDV),



- Spindler, Gerald und Nick, Judith Verträge via Internetauktion; in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), 2007, S. 193 – 197.
- Spindler, Gerald Anmerkung zu BGH, Urteil v. 19.4.2007, Az: I ZR 35/04; in: Multimedia und Recht (MMR), 2007, S. 511 – 513.
- Spindler, Gerald Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Internet-auktionen gewerblicher Anbieter – eBay; in: Multimedia und Recht (MMR), 2005, S. 40 – 44.
- Spindler, Gerald und Volkmann, Christian Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider; in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 01/2003, S. 1 - 15.
- Spindler, Gerald Haftung des Internet-Auktionsveranstalters für markenrechtsverletzende Inhalte Dritter; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2002, S. 83 – 85.
- Spindler, Gerald Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht; in: Multimedia und Recht (MMR), 2002, S. 495 – 503.
- Spindler, Gerald Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2002, S. 921 – 925.
- Spindler, Gerald Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende? In: Computer und Recht (CR), 2001, S. 324 – 333.

- Spindler, Gerald Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Internetauktionshäusern; in: Multimedia und Recht (MMR), 2001, S. 737 – 744.
- Spindler, Gerald Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen; in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 2001, S. 809 – 813.
- Spindler, Gerald Deliktsrechtliche Haftung im Internet; in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 1996, S. 533 – 562.
- Stadler, Thomas Proaktive Überwachungspflichten der Betreiber von Diskussionsforen im Internet; in: Kommunikation & Recht (K&R), 2006, S. 253 – 257.
- Stadler, Thomas Keine vertragliche Haftung bei missbräuchlicher Nutzung eines eBay-Accounts; in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 14/2011, Anm. 2.
- Standifird, Stephen Reputation and e-commerce: eBay auctions and the asymmetrical impact of positive and negative ratings; in: Journal of Management, 27/2001, S. 279 – 295.
- Steinle, Christian Haftung für Urheberrechtsverletzungen in Online-Kalendern; in: Multimedia und Recht (MMR), 2006, S. 180 – 181.
- Stern, Michael Anmerkung zum BGH-Urteil vom 3.11.2004 -VIII ZR 375/03; in: Computer und Recht (CR), 2005, S. 57 – 58.
- Stögmüller, Thomas Auktionen im Internet; in: Kommunikation & Recht (K&R), 1999, S. 391 – 396.

- Schwab, Andreas und Giesemann, Amelie Die Verbraucherrechte-Richtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt. In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 2012, S. 253 – 257.
- Taeger, Jürgen Datenschutzrechtliche Haftung - insbesondere bei unrichtiger Datenverarbeitung durch fehlerhafte Computerprogramme; in: Recht der Datenverarbeitung (RDV), 1996, S. 77 – 84.
- Taupitz, Jochen und Kritter, Thomas Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet; in: Juristische Schulung (JuS), 1999, S. 839 – 846.
- Tettinger, Peter Nichts Halbes und nichts Ganzes? Der Kommissionsvorschlag einer europäischen Richtlinie über Rechte der Verbraucher; in: Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht (ZGS), 03/2009, S. 106 – 109.
- Teuber, Hanno und Melber, Michael Online-Auktionen – Pflichten der Anbieter durch das Fernabsatzrecht; in: Multimedia und Recht (MMR), 2004, S. 185 – 189.
- Trinks, Peter Widerrufsrecht bei Internetauktionen; in: Multimedia und Recht (MMR), 2004, S. 500 – 502.
- Ulrici, Bernhard Zum Vertragsschluss bei Internetauktionen; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, S. 1112 – 1113.

- Ulrici, Bernhard Die enttäuschende Internetauktion – LG Münster; in: Multimedia und Recht (MMR), 2000, S. 947 – 951.
- Ulrici, Bernhard Die enttäuschende Internetauktion; in: Juristische Schulung (JuS), 2000, S. 947 – 950.
- Vander, Sascha Eingriffe in das allgemeine Fernabsatzrecht - Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen; in: Multimedia und Recht (MMR), 2005, S. 139 – 144.
- Vassilaki, Irini Kriminalität im World Wide Web; in: Multimedia und Recht (MMR), 2006, S. 212 – 217.
- Viertelhausen, Andreas Verwertung durch Versteigerung im Internet? In: Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung (DGVZ), 2003, S. 2 – 7.
- Voigt, Paul Datenschutz bei Google; in: Multimedia und Recht (MMR), 2009, S. 377 - 382.
- Volkman, Christian Zur Haftung von Internet-Auktionshäusern bei Markenverletzungen; in: Computer und Recht (CR), 2004, S. 767 – 769.
- Von Blanckenburg, Korbian und Michaelis, Markt Michael dDay-eBay: Funktionsdefekte auf dem für Online Auktionen, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 04/2008, S. 463 - 469.
- Von Gierke, Cornelia Grenzen der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung, Festschrift für Marcel

- Kisseler, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 06/1997, S. 892 - 896.
- Von Lewinski, Kai Private Policies: Unterrichtungen und Einwilligungen im Internet, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD), 2002, S. 395 – 398.
- Waldenberger, Arthur Alles schwebend unwirksam - Distanzgeschäfte nach dem Referentenentwurf eines Fernabsatzgesetzes; in: Kommunikation & Recht (K&R), 1999, S. 345 – 351.
- Waldenberger, Arthur Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet; in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 1997, S. 176 – 182.
- Weber, Martina EG-Datenschutzrichtlinie – Konsequenzen für die deutsche Datenschutzgesetzgebung; in: Computer und Recht (CR), 1995, S. 297 – 298.
- Weiden, Henrike BMJ bereitet Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie vor; in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), 2012, S. 1233 – 1234.
- Weller, Michael Recht des Anbieters zur vorzeitigen Beendigung einer Online-Auktion bei Verlust des angebotenen Artikels; in: Juris Praktiker Report IT-Recht (jurisPR-ITR), 18/2011, Anm. 3.
- Wenzel, Henning Internetauktion: Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes im Verhältnis

- Antragender/Annehmender? In: Der Betrieb (DB), 2001, S. 2233 - 2238.
- Wenzel, Henning Vertragsschluss bei Internet-Auktionen; In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2002, S. 1550 – 1551.
- Wiebe, Andreas und Stern, Michael BGH: Widerruf bei Online-Auktionen; in: Computer und Recht (CR), 2005, S. 53 – 59.
- Wiebe, Andreas Vertragsschluss bei Online-Auktionen; in: Multimedia und Recht (MMR), 2001, S. 105 – 110.
- Wiebe, Andreas Anmerkungen zum Urteil des LG Münster vom 21.1.2000 4 O 424/99; in: Multimedia und Recht (MMR), 2000, S. 284 – 286.
- Wiebe, Andreas Vertragsschluss bei Online-Auktionen; in: Multimedia und Recht (MMR), 2000, S. 323 – 329.
- Wiebe, Andreas Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 14.5.2000 - 2 U 58/00; in: Multimedia und Recht (MMR), 2000, S. 105 – 110.
- Wilkens, Jochen Anmerkungen zu LG Münster – ricardo.de; in: Der Betrieb (DB), 2000, S. 663 - 668.
- Wilmer, Thomas Rechtliche Probleme der Online-Auktion; in: Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW-CoR), 2000, S. 94 – 104.

- Wimmer-Leonhardt, Susanne Eine neue Welt des Einkaufs: Die Internetauktion; in: Juristische Rundschau (JR) 2005, S. 353 – 359.
- Wind, Carsten Haftung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten; in: Recht der Datenverarbeitung (RDV) 1991, S. 16 – 23.
- Winter, Ralf Darlegungs- und Beweislast bei Online-Auktionen; in: Multimedia und Recht (MMR), 2002, S. 836.
- Woitke, Thomas Das „Wie“ der Anbieterkennzeichnung gemäß § 6 TDG; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2003, S. 871 – 873.
- Woitke, Thomas Informations- und Hinweispflichten im E-Commerce; in: Betriebs-Berater (BB), 2003, S. 2469 – 2477.

### 11.3. Internetquellen

BITKOM	Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Verbrauchsgüterkaufrechts vom 1.11.2012; abrufbar unter: Folgenden: BITKOM, Stellungnahme), abrufbar unter: <a href="http://www.bitkom.org/files/documents/20121101_BITKOMStellungnahme_zum_Referentenentwurf_eines_Gesetzes_zur_U...pdf">http://www.bitkom.org/files/documents/20121101_BITKOMStellungnahme_zum_Referentenentwurf_eines_Gesetzes_zur_U...pdf</a> ; zuletzt abgerufen am 31.03.2013.
eBay International AG	Allgemeine Geschäftsbedingungen; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html">http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Das Bewertungssystem bei eBay; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/feedback/allaboutfeedback.html">http://pages.ebay.de/help/feedback/allaboutfeedback.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Das Verifizierte Rechteinhaber-Programm (VeRI); abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/vero/index.html">http://pages.ebay.de/vero/index.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Datenschutzerklärung; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html">http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	eBay Shops; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/storefronts/start.html">http://pages.ebay.de/storefronts/start.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.

eBay International AG	Einwilligung in die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/policies/privacy-policy.html">http://pages.ebay.de/help/policies/privacy-policy.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Geprüftes Mitglied; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/account/id-verify.html">http://pages.ebay.de/help/account/id-verify.html</a> ; zuletzt abgerufen am 23.1.2011.
eBay International AG	Grundsätze zum Bewertungssystem; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/policies/feedback-ov.html">http://pages.ebay.de/help/policies/feedback-ov.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Grundsatz zum Einstellen von mehreren identischen Angeboten; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/policies/listing-multi.html">http://pages.ebay.de/help/policies/listing-multi.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Grundsatz zum Entfernen von Bewertungen; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/policies/feedback-removal.html">http://pages.ebay.de/help/policies/feedback-removal.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Grundsätze zu unzulässigen Artikeln; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/policies/items-ov.html">http://pages.ebay.de/help/policies/items-ov.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Hilfe zum Erstellen eines eBay-Passwortes; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/new/contextual/create_password.html">http://pages.ebay.de/help/new/contextual/create_password.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.

eBay International AG	Kündigung Mitgliedskonto; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/account/closing-account.html">http://pages.ebay.de/help/account/closing-account.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Mich-Seite; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/account/about-me.html">http://pages.ebay.de/help/account/about-me.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Probleme mit Bewertungen lösen; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/feedback/feedback-disputes.html">http://pages.ebay.de/help/feedback/feedback-disputes.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	SCHUFA-Überprüfung; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html">http://pages.ebay.de/help/community/png-priv.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Schutz Ihres eBay-Mitgliedskontos; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/account/protecting-account.html#userid">http://pages.ebay.de/help/account/protecting-account.html#userid</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	So werden Sie Powerseller; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/sell/sell-powersellers.html">http://pages.ebay.de/help/sell/sell-powersellers.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Wie beende ich mein Angebot vorzeitig? abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/sell/end_early.html">http://pages.ebay.de/help/sell/end_early.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
eBay International AG	Wie sich die Angebotsgebühr berechnet; abrufbar unter: <a href="http://pages.ebay.de/help/sell/insertion-fee.html">http://pages.ebay.de/help/sell/insertion-fee.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.

GfK SE	Webscope; abrufbar unter: <a href="http://www.gfk.com/group/services/instruments_and_services/contact_dates/01053/index.de.html">http://www.gfk.com/group/services/instruments_and_services/contact_dates/01053/index.de.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.10.2010.
Gürtler, Oliver und Grund, Christian	The Effect of Reputation on Selling Prices in Auctions; abrufbar unter: <a href="http://www.sfbtr15.de/dipa/114.pdf">http://www.sfbtr15.de/dipa/114.pdf</a> ; zuletzt abgerufen am 31.10.2010.
Hoeren, Thomas	Internetrecht, Skript, Stand Oktober 2012. Abgerufen unter <a href="http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript_Internetrecht_Oktober_2012.pdf">http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript_Internetrecht_Oktober_2012.pdf</a> am 31.3.2013.
Knabe, Axel und Albrecht, Florian	Online-Kommentar zum Entwurf einer Datenschutzgrundverordnung; abrufbar unter: <a href="http://www.datenschutzgrundverordnung.eu">http://www.datenschutzgrundverordnung.eu</a> ; zuletzt abgerufen am 31.03.2013.
Kritzer, Albert	CISG: Table of Contracting States; abrufbar unter: <a href="http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/entries.html">http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/entries.html</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
Nielsen Media Research	Besucherzahlen der größten Online-Shops in Deutschland im Januar 2013; abrufbar unter: <a href="http://de.statista.com/statistik/daten/studie/158229/umfrage/online-shops-in-deutschland-nach-besucherzahlen/">http://de.statista.com/statistik/daten/studie/158229/umfrage/online-shops-in-deutschland-nach-besucherzahlen/</a> ; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
Pace Law School Institute of International	CISG: Table of Contracting States; abrufbar

- Commercial Law unter: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
- PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A. Gebühren; abrufbar unter: [https://www.paypal.com/de/cgi-bin/webscr?cmd=\\_display-receiving-fees-outside](https://www.paypal.com/de/cgi-bin/webscr?cmd=_display-receiving-fees-outside); zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
- PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A. Käuferschutzrichtlinie; abrufbar unter: [https://cms.paypal.com/de/cgi-bin/?&cmd=\\_render-content&content\\_ID=ua/BuyerProtection\\_full](https://cms.paypal.com/de/cgi-bin/?&cmd=_render-content&content_ID=ua/BuyerProtection_full); zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
- PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A. Nutzungsbedingungen; abrufbar unter: [https://cms.paypal.com/de/cgi-bin/marketingweb?cmd=\\_render-content&content\\_ID=ua/UserAgreement\\_full&locale.x=de\\_DE](https://cms.paypal.com/de/cgi-bin/marketingweb?cmd=_render-content&content_ID=ua/UserAgreement_full&locale.x=de_DE); zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
- PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A. Registrierung; abrufbar unter: [https://www.paypal.com/de/cgi-bin/webscr?cmd=\\_registration-run](https://www.paypal.com/de/cgi-bin/webscr?cmd=_registration-run); zuletzt abgerufen am 31.3.2013.
- Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG Wie sicher sind eBay und Hood? Abrufbar unter <http://www.marketing-trendinformationen.de/verkaufsmanagement/wie-sicher-sind-ebay-und-hood-4650.html>; zuletzt abgerufen am 3.9.2012.
- Von Lackum, Jens Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr; in: JurPC Web-Dok., 130/1999; abrufbar unter: <http://www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm>; zuletzt abgerufen am 31.3.2013.

Zimara Stefan, Vollmer, Frank und Weber,  
Ralph

Auktionszahlen abrufbar unter:  
<http://www.auktionsschnueffler.de>; zuletzt  
abgerufen am 31.3.2013.

Internetauktionen als Teil des E-Commerce erfreuen sich weltweit einer weiterhin wachsenden Beliebtheit. Es handelt sich bei der Online-Auktion um einen eigenständigen Vertragstypus, für den es keine spezifischen Regelungen gibt. Da Online-Auktionen über Internetplattformen abgewickelt werden, ergeben sich eine Reihe von neuen Rechtsfragen, die mit dem Medium Internet zusammenhängen und bei traditionellen Versteigerungen nicht oder nicht in der Weise entstehen, wie etwa nach dem Umgang mit personenbezogenen Daten, nach der Haftung des Plattformbetreibers, nach der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke, dem Verbraucherschutz im Fernabsatzrecht oder der Verwendung elektronischer Dokumente als Beweismittel. Dabei werden die auftretenden Fragestellungen in chronologischer Darstellung nach dem „Lebenszyklus“ einer Online-Auktion beantwortet – von der Anmeldung zur Teilnahme auf einer solchen Plattform, über das Einstellen eines Artikels als Angebot und den Vertragsschluss bis hin zur Erfüllung, Gewährleistung und Haftung. Die vorliegende Arbeit berücksichtigt dabei aktuelle supranationale und europarechtliche Rahmenbedingungen sowie die in deren Umsetzung geschaffenen und in Umsetzung befindlichen nationalen Rechtsvorschriften.