

Dr. Andreas Deutsch*

Individualbestimmungen des Anbieters bei Onlineauktionen

Abstract

Internetauktionen sind längst ein Milliardenmarkt. 12 Millionen Deutsche nehmen daran teil. Juristisch ist jedoch vieles Neuland. Probleme entstehen häufig dann, wenn ein Anbieter von den durch das Auktionshaus festgelegten und von den Teilnehmern akzeptierten Auktionsregeln abweicht, beispielsweise in sein Angebot hineinschreibt, es handele sich nur um eine Umfrage, ein Verkauf sei gar nicht oder erst ab einem bestimmten Preis gewollt. Während eine Literaturansicht solche Individualbestimmungen grundsätzlich für unwirksam hält, räumt ihnen die Rechtsprechung zu meist Vorrang vor den AGB des Auktionshauses ein. Im folgenden Aufsatz soll geklärt werden, wie es zu diesen unterschiedlichen Ansätzen kommen kann und welche Meinung zu sachgerechteren und dogmatisch korrekteren Ergebnissen führt.

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Assistent im Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M., zugleich Lehrbeauftragter an den Universitäten von Frankfurt a. M. und Heidelberg.

Wer über Ebay oder ein anderes Internetauktionshaus ein Produkt oder eine Leistung zur Versteigerung anbietet, ist vertraglich an die AGB des Auktionshauses gebunden, die den Ablauf der Auktion bis ins Detail regeln. Was aber geschieht, wenn der Anbieter von den Geschäftsbedingungen des Auktionshauses abweicht, etwa in sein Angebot hineinschreibt, die Auktion solle nicht verbindlich sein oder der Käufer werde zugleich zum Abonnement einer Zeitschrift verpflichtet? Während eine in der Literatur vertretene Ansicht solche Individualbestimmungen grundsätzlich für unwirksam hält, da sie die „Marktordnung“ der Internetauktionen gefährdeten, räumt ihnen die Rechtsprechung zumeist Vorrang vor den AGB des Auktionshauses ein.

Dieser Unterschied in der Beurteilung beruht auf einem grundlegend verschiedenen Verständnis der Rechtsbeziehungen, die sich aufgrund der AGB des Internetauktionshauses zwischen Auktionshaus und Parteien sowie unter den Parteien ergeben. Daher wird im Folgenden zunächst auf den Charakter von Internetversteigerungen und auf das Verhältnis zwischen Internetauktionshaus und Auktionsbeteiligten einzugehen sein. Anschließend sind die Individualbestimmungen von AGB des Anbieters abzugrenzen. Die Darstellung konzentriert sich auf den häufigsten Typ von Versteigerungen im Internet, die sogenannten Langzeitauktionen,¹ bei denen ein Internetauktionshaus eine Plattform zur Verfügung stellt, auf der ein Verkäufer (Anbieter) seine Ware oder Dienstleistung unter Angabe eines Startpreises zur Ersteigerung anbietet, und am Erwerb Interessierte (Bieter) ihre Gebote über das Internet abgeben können. Die Teilnehmer müssen sich in der Regel zuvor beim Auktionshaus angemeldet haben; die Versteigerung selbst erfolgt dann zumeist mittels Alias-Namen und Passwortkennung weitgehend anonymisiert. Wer am Ende der in der Regel mehrtägigen Bietfrist das höchste Gebot abgibt, entscheidet die Auktion für sich; bei mehreren gleich hohen Höchstgeboten hat das zeitlich frühere Vorrang.

Auch im Internet kommt ein Vertrag nach den allgemeinen Regeln des BGB, namentlich also den §§ 145 ff., zustande. Dass eine wirksame Willenserklärung durch bloßen Mausklick abgegeben werden kann, ist vom BGH anerkannt² und wohl unstreitig.³ Unklar ist hingegen, worin bei einer Internetversteigerung Angebot und Annahme zu erblicken sind, denn der die „normale“ Versteigerung regelnde § 156 BGB lässt sich nicht ohne weiteres anwenden: Nach § 156 BGB kommt ein Vertrag mit dem Zuschlag durch den Auktionator zustande, der hierbei regelmäßig als Vertreter oder Kommissionär des Einlieferers handelt.⁴ An einem solchen Zuschlag fehlt

1 Einen Sonderfall dieser Auktionen stellen die sog. „Reverse-Auctions“ dar, hierzu insb. *BGH*, NJW 2004, 852; *BGH*, NJW 2003, 2096. Zu den sogenannten „Live-Auktionen“: *Hollerbach*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen, DB 2000, S. 2001, 2002 f.

2 *BGH*, NJW 2002, 363 (364) = MMR 2002, 95, 97, m. (in dieser Hinsicht zust.) Anm. *Spindler*, 98 f.

3 Vgl. nur *OLG Köln*, MMR 2002, 813 f.; *OLG Hamm*, NJW 2001, 1142; *Palandt-Heinrichs*, vor § 116 Rn. 1. Bereits: *Meents*, Verbraucherschutz im Internet, 1998, S. 13 f.; *Mehbrings*, Vertragsabschluß im Internet, MMR 1998, S. 30, 31; *Taupitz/Kritter*, Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, S. 839, 840.

4 *Staudinger-Bork*, § 156 Rn. 6; *Soergel-Wolf*, § 156 Rn. 4; *von Hoyningen-Huene*, Die vertrag-

es jedoch bei der Internetversteigerung. Da der Zuschlag eine (freilich nicht empfangsbedürftige) Willenserklärung erfordert,⁵ kann auch der bloße Zeitablauf nicht als ein solcher gewertet werden.⁶

Verbindlicher Vertragsschluss

Eine breite Diskussion über die Voraussetzungen von Antrag und Annahme bei Internetauktionen entspann sich infolge der sogenannten Ricardo-Entscheidungen zunächst des LG Münster, dann des OLG Hamm und schließlich des BGH. Kernfrage war, ob ein Anbieter gegen seinen (erst nachträglich erklärten) Willen an das Höchstgebot seiner Versteigerung gebunden ist, wenn er zum einen bereits bei seiner Anmeldung als Teilnehmer der Internetplattform „Ricardo“ die AGB dieses Auktionshauses ausdrücklich angenommen hatte, in denen für Auktionsanbieter die antizipierte Annahme des letzten innerhalb der Bietzeit wirksam abgegebenen Gebots ausdrücklich festgelegt war,⁷ und er zum anderen vor der Freischaltung seiner Präsentationsseite noch einmal ein Feld anklicken musste, womit er bestätigte, dass er sich zur antizipierten Annahme des Höchstgebotes verpflichtete. Während eine ältere Meinung,⁸ deren Exponent das LG Münster mit seiner erstinstanzlichen Ricardo-Entscheidung wurde, einen regelmäßig verbindlichen Vertragsschluss mit dem Ende einer Internetversteigerung ablehnte, da es dem Anbieter bei der Präsentation der Ware auf der Internetauktionsplattform unter Angabe eines Mindestgebots am notwendigen Bindungswillen bzgl. jedes nachfolgenden Gebots fehle, kommt nach heute ganz überwiegender Ansicht⁹ bei Auktionsende zwischen Anbieter und Höchst-

liche Stellung des Versteigerers, NJW 1973, S. 1473, 1476 f.; *Wilmer*, Rechtliche Probleme bei Online-Auktionen, NJW-CoR 2000, S. 94, 96.

- 5 *Kramer*, in: MüKo, § 156 Rn. 3; *Staudinger-Bork*, § 156 Rn. 5; *Soergel-Wolf*, § 156 Rn. 4 und 9 f.
- 6 So jetzt auch *BGH*, noch unveröffentlichtes Urteil vom 3. November 2004 – VIII ZR 375/03. Anders offenbar *Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB und Internet, Jura 2002, S. 387, 389; *Klewitz/Mayer*, Anm. zu LG Münster, K&R 2000, S. 197, 200 f. (in der Hilfserwägung); missverständlich insoweit *Jauernig-Jauernig*, § 156 Rn. 1, und *Härting*, FernAbsG, § 3 Rn. 98. Ungeschickt daher das Schlagwort „Zuschlag durch Zeitablauf“ bei *Heitbaum*, Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB, 2003, S. 96 f. (m. w. N.).
- 7 Vgl. § 5 Abs.4 der damaligen AGB von ricardo.de, abgedruckt im Sachverhalt des Urteils *OLG Hamm*, NJW 2001, 1142.
- 8 *AG Hannover*, NJW-RR 2002, 131; *LG Berlin*, CR 2001, 412; *AG Neumarkt* CR 2000, 852 m. zust. Anm. *Tröber*; LG Münster, MMR 2000, 280; *Lampert*, Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, JA 2000, S. 628, 630; *Stögmüller*, Auktionen im Internet, K&R 1999, S. 391, 394. Ähnl. *Hager*, Die Versteigerung im Internet, JZ 2001, S. 786 ff.; *Petersen* (Fn. 6), S. 389 f.
- 9 Etwa: *BGHZ* 149, 129 = NJW 2002, 363; jetzt auch *BGH*, noch unveröffentlichtes Urteil vom 3. November 2004 – VIII ZR 375/03; *OLG München*, NJW 2004, 1328; *LG Bonn*, JurPC Web-Dok. 74/2004; *AG Menden*, NJW 2004, 1329; *LG Hof*, CR 2003, 854; *AG Kehl*, NJW-RR 2003, 1060; *LG Darmstadt*, NJW-RR 2002, 1139; *AG Osterholz-Scharmbeck*, JurPC Web-Dok. 330/2003; *KG*, NJW 2002, 1583; *OLG Hamm*, NJW 2001, 1142 f.; *AG Wiesbaden*, CR 2001, 52; *AG Kerpen*, NJW 2001, 3274; *LG Wiesbaden*, MMR 2000, 376; *AG Sinsheim*, MMR 2000, 181. Zur Literatur s. u.

bietendem ein verbindlicher Vertrag zustande. Eine solche Bindung auch des Anbieters an das Auktionsergebnis entspricht im Regelfall dem Willen der Parteien: Andernfalls verlöre das Versteigerungsverfahren seinen Anreiz für die Mitbietenden, eine freie Preisbildung nach Marktkriterien würde unmöglich.¹⁰

Unter Abbedingung des (dispositiven)¹¹ § 156 BGB lässt sich der Vertragsschluss – je nach Ausgestaltung der AGB der Internetauktionshäuser – auf zwei Weisen konstruieren, die sich im Ergebnis nicht unterscheiden¹²: Teils wird angenommen, dass sich der Anbieter mit der Freischaltung seiner Warenpräsentation auf der Auktionsplattform bereits verpflichtet, das dann weiterhin als Angebot aufgefasste Höchstgebot zum Ende der Bietfrist anzunehmen. Einfacher ist es, im Freischalten der Präsentationsseite (oder einer entsprechenden Erklärung im Zuge dessen) bereits ein Angebot i. S. d. § 145 BGB zu sehen. Das Höchstgebot stellt in diesem Falle die Annahme dar, wobei der Vertragsschluss bis zum Ende der Bietfrist aufschiebend befristet ist (§ 163 i. V. m. § 158 Abs. 1 BGB).¹³ Sei es in Anwendung des § 156 S. 2 BGB¹⁴ oder im Wege einer auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB)¹⁵, erlischt zudem jedes Gebot, wenn vor Ablauf der Bietfrist ein höheres Gebot erfolgt. Zumindest wenn der Anbieter die Möglichkeit hatte, ein Mindestgebot oder einen Startpreis festzulegen, sind sowohl der Preis – das jedenfalls nicht unter dem Mindestgebot bzw. Startpreis liegende Höchstgebot – als auch der Vertragspartner – der Höchstbietende nach Ablauf der Bietfrist – hinreichend bestimmbar, weshalb es auch nicht an den *essentialia negotii* fehlt.¹⁶

Soweit bei dieser Konstruktion auf AGB-Klauseln des Auktionshauses zurückgegriffen wird, welche die Anbieter einer Internetauktion zu einem verbindlichen Angebot bzw. einer antizipierten Annahme beim Einstellen der Ware auf der Plattform verpflichten, besteht hinsichtlich der Wirksamkeit der Klauseln nach fast einhelliger

-
- 10 Wenzel, Vertragsabschluss bei Internet-Auktion – ricardo.de, NJW 2002, S. 1550 f.; Schöne/Vowinckel, Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, Jura 2001, S. 680, 683; Ulrici, Zum Vertragsschluss bei Internetauktionen, NJW 2001, S. 1112, 1113; Spindler, Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, ZIP 2001, S. 809, 810; Wilmer, Anm. zu LG Wiesbaden, NJW-CoR 2000, S. 171, 173; Wiebe, Anm. zu LG Münster, MMR 2000, S. 280, 284 f.; Klewitz/Mayer (Fn. 6) S. 200.
- 11 Etwa RGZ 96, 102 (103); BGHZ 138, 338 (343) = NJW 1998, 2350; Staudinger-Bork, § 156 Rn. 9; Soergel-Wolf, § 156 Rn. 14; a. A. Enneccerus/Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I., 2. Hbd., S. 988, die von einer Auslegungsvorschrift sprechen. Vgl. auch Rüfner, Verbindlicher Vertragsschluss bei Versteigerungen im Internet, JZ 2000, S. 715, 716 f.
- 12 BGH, NJW 2002, 363; Teuber/Melber, Online-Auktionen – Pflichten durch das Fernabsatzrecht, MDR 2004, S. 185; Heitbaum (Fn. 6), S. 74 f.; Ulrici (Fn. 10), S. 1112 f.; Rüfner (Fn. 11), S. 717; Ernst, Die Online-Versteigerung, CR 2000, S. 304, 308.
- 13 Wiebe, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen, 2001, S. 68; AG Menden, NJW 2004, 1329, geht von einer aufschiebenden Bedingung, § 158 Abs. 1 BGB, aus.
- 14 Ernst (Fn. 12), S. 310; Gaul, Aktuelle Fragen zur Internetversteigerung, WM 2000, S. 1783, 1788; Stögmüller (Fn. 8), S. 394. Nach Wiebe (Fn. 13), S. 68, komb. mit § 158 Abs. 2 BGB.
- 15 Hartung/Hartmann, Wer bietet mehr?, MMR 2001, S. 278, 279; Hollerbach (Fn. 1), S. 2006.
- 16 BGH, NJW 2002, 364; Staudinger-Bork, § 145 Rn. 19; Soergel-Wolf, § 145 Rn. 4; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 27. Aufl. (2003), § 8 Rn. 9; Heitbaum (Fn. 6), S. 128 ff.; Hartung/Hartmann (Fn. 15), S. 282; Rüfner (Fn. 11), S. 718; Wiebe (Fn. 13), S. 67, Ulrici (Fn. 10), S. 1113.

Meinung kein Zweifel. Weder enthalten diese eine Erklärungsfiktion (§ 308 Nr. 5 BGB) noch liegt eine unvereinbare Abweichung vom Leitbild des § 156 BGB oder eine unangemessene Benachteiligung einer Partei (§ 307 Abs. 2 BGB) vor.¹⁷

Problematisch ist jedoch, wie es überhaupt möglich ist, im Hinblick auf den Vertragsschluss zwischen Anbieter und Höchstbietendem auf die AGB des Auktionshauses zurückzugreifen. Die AGB sind nach den allgemeinen Regeln nur zwischen Auktionshaus und Parteien, nicht aber zwischen den Parteien untereinander unmittelbar einbezogen. Diese Frage stellt sich verschärft bezüglich der subjektiven Seite der Willenserklärung des Anbieters: Der Wille des Anbieters, sich bereits mit der Präsentation seiner Ware an das spätere Höchstgebot zu binden, müsste nämlich hinreichend deutlich hervortreten. Dies erscheint fraglich, da der Anbieter regelmäßig nur ein vorformuliertes Feld anklickt, womit er die Verbindlichkeit des „Angebots“ bestätigt, die sich im übrigen nur aus den AGB des Auktionshauses ergibt.

Einbeziehungslösungen versus Auslegungslösungen

Mehrere Stimmen in der Literatur sprechen sich dafür aus, die AGB des Auktionshauses seien in das Verhältnis zwischen Anbieter und Höchstbietendem unmittelbar einzubeziehen, denn die AGB betreffen dieses sog. „Marktverhältnis“ essentiell. Nur so sei eine Inhaltskontrolle von die Vertragsparteien benachteiligenden Klauseln der AGB möglich.¹⁸ Unter den Vertretern dieser sogenannten „Einbeziehungslösungen“ ist im übrigen jedoch umstritten, wie eine solche Einbeziehung erfolgen könnte.

Wiebe¹⁹ sieht die AGB des Auktionshauses über Verträge zugunsten Dritter in das Verhältnis zwischen Anbieter und Höchstbietendem eingebunden. Die Verträge kämen mit der Anmeldung für die Plattform des Auktionshauses zustande. Auszugehen sei von einem Vertrag zugunsten Dritter zwischen dem Auktionshaus und dem jeweiligen Teilnehmer mit Wirkung für jeden zukünftigen Vertragspartner, egal ob Anbieter oder Bieter. Die konstruktive Schwäche dieses Konzepts zeigt sich allerdings bereits daran, dass die AGB für beide Vertragsparteien begünstigende wie belastende Regeln enthalten, Verträge zulasten Dritter jedoch unzulässig sind.²⁰ Daher stößt Wiebes Ansatz zu Recht auf fast einhellige Ablehnung.²¹

17 OLG Hamm, NJW 2001, 1143 f., m. w. N. Zur Mögl. mittels Auktionshaus-AGB von § 156 BGB abzuweichen: *Staudinger-Bork*, § 156 Rn. 9; *Soergel-Wolf*, § 156 Rn. 14. A. A.: *Hager* (Fn. 8), S. 788 ff.; *Petersen* (Fn. 6), S. 389 f.

18 *Wiebe*, Anm. zu OLG Hamm, MMR 2001, S. 105, 109 f.; *Spindler* (Fn. 10), S. 811; *Sester*, Vertragsabschluss bei Internet-Auktionen, CR 2001, S. 98, 102 ff.; *Wenzel* (Fn. 10), S. 1550; *Heitbaum* (Fn. 6), S. 133 f. Diff. *Ernst*, Anm. zu OLG Hamm, CR 2001, S. 121, 122.

19 *Wiebe* (Fn. 13), Rn. 45; *ders.* (Fn. 18), S. 110.

20 BGHZ 54, 145 (147); 61, 359 (361); 78, 369 (374 f.); *Palandt-Heinrichs*, vor § 328 Rn. 10; *Staudinger-Jagmann*, vor § 328 Rn. 77 ff.; *Gottwald*, in: MüKo, § 328, Rn. 173 f.

21 OLG Hamm, NJW 2001, 1143; *Lettl*, Versteigerung im Internet, JuS 2002, S. 219, 220 f.; *Heitbaum* (Fn. 6), S. 170 ff.; *Grapentin*, Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, GRUR 2001, S. 713, 714; *Burgard*, Online-Marktordnung und Inhaltskontrolle, WM 2001, S. 2102, 2105 f.; *Wenzel*, Internetauktion: Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes, DB 2001, S. 2233,

Als Alternative werden u. a. von *Spindler, Burgard* und *Sester* unterschiedliche „Rahmenvertragslösungen“ vorgeschlagen, die im Kern auf folgendem Ansatz beruhen:²² Mit dem Einverständnis zu den Registrierungsklauseln bei der Anmeldung zu einer Auktionsplattform komme nicht nur ein Vertrag zwischen den sich registrierenden Teilnehmern und dem Auktionshaus zustande, sondern es werde zugleich auch ein Angebot auf Abschluss eines Rahmenvertrages über die Modalitäten, nach denen künftig Kaufverträge über die Plattform abgeschlossen werden, an alle gegenwärtig und zukünftig registrierten Teilnehmer abgegeben und zugleich angenommen. Hierbei fungiere das Auktionshaus als Empfangsvertreter beider Seiten. Normalerweise könne freilich keine der Vertragsparteien als Verwender der AGB gelten, daher erfolge die Inhaltskontrolle nach §§ 242, 315 BGB unter analoger Anwendung des AGB-Rechts. Diese Rahmenvertragslösungen stoßen auf schwere Bedenken hinsichtlich ihrer Konstruktion.²³ Sofern sich die Verpflichtung zum Rahmenvertragsschluss aus den AGB des Auktionshauses ergeben soll, stellt sich die Frage, ob es sich dabei nicht um eine überraschende Klausel (§ 305c BGB) handelt. Für einen konkludenten Vertragsschluss müsste jeder Beteiligte ferner zumindest das Bewusstsein haben, dass eine solche Willenserklärung wenigstens möglicherweise erforderlich ist;²⁴ eine konkludente Willenserklärung erfordert zudem, dass der Erklärende Handlungen vornimmt, die mittelbar den Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen zulassen.²⁵ Beides ist hier nicht der Fall.

Einen anderen Ansatz vertreten *Wilmer* und *Lettl*.²⁶ Sie betrachten den Veräußerer der Ware als Verwender der AGB. Dieser bediene sich schließlich des Verkaufsportals des Auktionshauses. Aus Bietersicht seien das Angebot des Veräußerers und die AGB des Auktionshauses als einheitliche Erklärung des Veräußerers zu verstehen. Da dies auch dann gelten soll, wenn die Sonderregelung des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht greift, handelt es sich hierbei jedoch um eine Fiktion. Ebenso gut könnte man den Bietenden als Verwender ansehen, wenn man den Sachverhalt aus der Sicht des Anbieters betrachtet. Eine solche Fiktion wollte der Gesetzgeber aber nur für zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher einbezogene AGB statuieren, wie sich aus der eindeutigen und abschließenden Regelung des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB ergibt.²⁷

2234 f.; *Rüfner*, Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR 2000, S. 597 ff.; *Spindler* (Fn. 10), S. 812 ff.; *Hartung/Hartmann* (Fn. 15), S. 280 f.

22 *Spindler* (Fn. 10), S. 812 ff.; *Burgard* (Fn. 21), S. 2105 f.; *Sester* (Fn. 18), CR 2001, S. 107 f., ihm folgen: *Heitbaum* (Fn. 6), S. 179 ff., *Bücker*, Internetauktionen, 2003, S. 92 ff.

23 Hierzu ausführlich *Deutsch*, Vertragsschluss bei Internetauktionen, MMR 2004, S. 586, 587 f.

24 *BGH*, NJW 1995, 953; *Palandt-Heinrichs*, § 133 Rn. 11.

25 *Palandt-Heinrichs*, vor § 116 Rn. 6; *Larenz/Wolf*, Allg. Teil des BGB, 9. Aufl. (2004), § 24 Rn. 16.

26 *Wilmer* (Fn. 4), S. 99; *Lettl* (Fn. 21), S. 221 f.

27 Vgl. auch *BGHZ* 130, 57; *Ernst*, Vertragsgestaltung im Internet, 2003, Rn. 780; *Hager*, Anm. zu *BGH*, JZ 2002, S. 504, 506, 508; *Wiebe* (Fn. 18), S. 110; *Wenzel* (Fn. 21), S. 2236; *Schöne/Vowinkel* (Fn. 10), S. 683; *Spindler* (Fn. 10), S. 814; *Rüfner* (Fn. 21), S. 600.

Diesen „Einbeziehungslösungen“ steht die dogmatisch überzeugendere sogenannte „Auslegungslösung“ gegenüber, die u. a.²⁸ das *OLG Hamm*²⁹ in der zweitinstanzlichen Ricardo-Entscheidung vertrat. Diese Meinung verzichtet auf eine Einbeziehung der AGB in das Verhältnis zwischen Anbieter und Bieter; schließlich sei keine der Vertragsparteien Verwender der AGB.³⁰ Statt dessen stellt sie auf den objektiven Empfängerhorizont der Vertragsparteien ab, bei dessen Ermittlung die Auktionshaus-AGB entscheidend heranzuziehen seien. Da die Anerkennung der AGB für alle Beteiligten zwingende Voraussetzung für die Teilnahme an Veranstaltungen des Internetauktionshauses sei, dürfe und müsse jeder Teilnehmer davon ausgehen, dass die Erklärung eines anderen Teilnehmers unter Anerkennung der Bedingungen erfolge und jeder abgegebenen Erklärungen daher der in den AGB beigemessene Erklärungswert zukomme.

Weil die Überprüfung der AGB des Internetauktionshauses auf der Stufe der Einbeziehung durch den Auktionator umfassend,³¹ d. h. auch im Hinblick auf die Regelungen, die nur das Verhältnis der Auktionsteilnehmer untereinander betreffen, zu erfolgen hat,³² werden bereits auf dieser Ebene sämtliche einen Vertragspartner des Verwenders benachteiligende Klauseln ausgeschlossen. Während allerdings nach Meinung des *OLG Hamm* und eines Teils der Lehre die eventuell bestehende Unwirksamkeit einer Klausel der Auktionshaus-AGB keine Auswirkung auf das „Marktverhältnis“ unter den Teilnehmern haben könne, da die AGB-Kontrolle der Nutzungsbedingungen zwar die rechtliche Wirksamkeit einer Klausel beseitigen könne, nicht aber ihre faktische Einwirkung auf den Empfängerhorizont der Auktionsteilnehmer,³³ ist richtigerweise davon auszugehen, dass eine als unwirksam festgestellte Auktionshaus-AGB-Klausel auch keine Wirksamkeit mehr im Verhältnis zwischen den Auktionsteilnehmern entfalten kann. Da nach Ausgestaltung der meisten Internetversteigerungen das Internetauktionshaus für beide Parteien als Empfangsvertreter für die Willenserklärungen der Gegenseite auftritt,³⁴ kommt es gemäß

28 Bereits: *Ulrici*, Die enttäuschende Internetauktion, JuS 2000, S. 947, 949; *Rüfner* (Fn. 21), S. 598 ff.; *ders.*, JZ 2000, S. 720. Ferner: *Winter*, CR 2003, S. 296; *Hartung/Hartmann* (Fn. 15), S. 281 f.; *Schöne/Vowinkel* (Fn. 10), Jura 2001, S. 682; *Rüfner*, Anm. *OLG Hamm*, JZ 2001, S. 764, 768; *Wenzel/Bröckers*, Anm. zu LG Münster, DB 2001, S. 92; *Grapentin* (Fn. 21), S. 714; *Hoeren*, EWiR § 156 BGB 1/01, S. 213, 214; *Mankowski*, EWiR § 156 BGB 1/00, S. 415, 416.

29 *OLG Hamm*, NJW 2001, 1142.

30 Zu einer abweichenden Meinung in Fällen des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB vgl. *Deutsch* (Fn. 23), S. 586, 588.

31 Allg. M., vgl. nur *BGHZ* 104, 93; *Palandt-Heinrichs*, § 307 Rn. 7. Zu herkömmlichen Auktionen etwa: *BGH*, NJW 1985, 850; s. den Verweis in *BGH*, NJW 2002, 365; *Mehbrings*, Im Süd-Westen wenig Neues, BB 2002, S. 469, 473; *Heitbaum* (Fn. 6), S. 134; *Hager* (Fn. 27), S. 508; *Rüfner* (Fn. 21), S. 602.

32 *Ernst* (Fn. 18), S. 122; *Mehbrings* (Fn. 31), S. 473; *Hartung/Hartmann* (Fn. 15), S. 281; *Hager* (Fn. 8), S. 788 ff.; *Burgard* (Fn. 21), S. 2109.

33 *OLG Hamm*, NJW 2001, 1143; *Rüfner* (Fn. 21), S. 598 f.; *Hoeren* (Fn. 28), S. 214; im Zwischenerg. auch *Wenzel* (Fn. 10), S. 1550.

34 Vgl. etwa *BGH*, NJW 2002, 364; *OLG Hamm*, NJW 2001, 1143; *Wiebe* (Fn. 13), S. 63 f. Selbst wenn sich das Auktionshaus in den AGB nur als Bote bezeichnet, liegt trotzdem Stell-

§ 166 Abs. 1 BGB allein auf den Empfängerhorizont des Auktionshauses an,³⁵ das alle Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit oder Gültigkeit einzelner Klauseln seiner AGB voll gegen sich gelten lassen muss. Aber auch wenn das Auktionshaus nicht als Empfangsvertreter für die Teilnehmer auftritt, also der Empfängerhorizont der Auktionsparteien maßgeblich ist, wird die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel des Auktionshauses regelmäßig auf das Verhältnis zwischen den Teilnehmern durchschlagen, da die Betrachtung aus dem Empfängerhorizont einen objektivierten Maßstab erfordert; entscheidend ist der durch normative Auslegung zu ermittelnde Erklärungswert des Gesamtverhaltens des Erklärenden,³⁶ wobei aufgrund der §§ 133, 157 BGB Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte zu berücksichtigen sind.³⁷ Hieraus ergibt sich, dass jedenfalls als unwirksam erkannte AGB, grob benachteiligende Regelungen sowie Klauseln, die gewöhnlich nicht bei einer Internetversteigerung zu erwarten sind, nicht Teil des Empfängerhorizonts werden. Auf diesem Wege können die Wertungen der §§ 305 ff. BGB mittelbar auch im Verhältnis zwischen den Auktionsteilnehmern Wirkung entfalten. Geschützt werden hierbei sowohl Bieter als auch Anbieter, denn Verwender der AGB ist allein das Auktionshaus.³⁸

Grundsätzlich scheint auch der BGH der Auslegungslösung folgen zu wollen. Denn in einem *obiter dictum* zu seiner Ricardo-Entscheidung hielt er fest, Verständnislücken hinsichtlich der Erklärungen der Auktionsteilnehmer könnten unter Rückgriff auf die durch die Anerkennung der AGB begründeten wechselseitigen Erwartungen der Auktionsteilnehmer und deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion geschlossen werden.³⁹ Bezüglich des Vertragschlusses selbst hält der BGH⁴⁰ allerdings einen Rückgriff auf die AGB nicht für erforderlich, womit er die AGB-Problematik in seiner Kernentscheidung umgeht.⁴¹ Für ihn stellt die Freisaltung der Präsentationsseite durch den Anbieter sowie das hierfür zwingend notwendige Anklicken der Erklärung, der Verkäufer nehme bereits zu diesem Zeitpunkt das höchste wirksam abgegebene Angebot an, eine ausdrückliche und individuelle Willenserklärung dar. Jeder Vertragsschluss habe grundsätzlich individuellen Charakter, auch wenn die Willenserklärungen, aus denen er sich zusammensetze, vorformulierte Bestandteile besäßen.⁴²

vertretung vor, wenn es sich zugleich vorbehält, auf wesentliche Teile des Vertrages Einfluss zu nehmen, z. B. Gebote zu löschen, die Bietzeit zu verändern oder eine Auktion abzubrechen; vgl. *Wenzel/Bröckers* (Fn. 28), S. 93.

35 *Rüfner* (Fn. 21), S. 599; *OLG Hamm*, NJW 2001, 1143. Anders, wenn das Auktionshaus nur Bote wäre, vgl. *Palandt-Heinrichs*, vor § 164 Rn. 11.

36 *BGHZ* 21, 106; 36, 33; 91, 328; *Palandt-Heinrichs*, § 133 Rn. 9.

37 Vgl. auch *BGH*, NJW 2002, 364.

38 Ausführlich: *Deutsch* (Fn. 23), S. 586, 588. Im Ergebnis ebenso *Hartung/Hartmann* (Fn. 15), S. 281; *Ernst* (Fn. 18), S. 121, 122; wohl auch *Hager* (Fn. 8), S. 789. Für § 242 BGB i. V. m. §§ 305 ff. analog: *Wenzel* (Fn. 10), S. 1550 f.

39 *BGH*, NJW 2002, 364.

40 *BGHZ* 149, 129 = NJW 2002, 363; zust. Anm.: *von dem Bussche*, JZ 2003, S. 26 f.

41 Kritisch daher etwa *Spindler* (Fn. 2), S. 98 f.; *Leible*, Abschluss und Wirksamkeit eines Kaufvertrages bei einer Internet-Auktion, JA 2002, S. 444, 448; *Wenzel* (Fn. 10), S. 1550; *Heitbaum* (Fn. 6), S. 121 ff., 141 ff.

42 Kritisch dazu: *Hager* (Fn. 27), JZ 2002, S. 507; ähnl. *Leible* (Fn. 41), JA 2002, S. 448.

Alle genannten Lösungen bejahen somit einen Vertragsschluss nach den Regeln, welche die AGB des Auktionshauses vorgeben. Die Unterschiede in der dogmatischen Herleitung werden aber in dem Moment relevant, wenn es um die Frage nach dem Verhältnis zwischen den vom Auktionshaus festgelegten „Marktregeln“ und den Willenserklärungen der Auktionsparteien geht. Dies gilt sowohl für AGB, die der Anbieter einer Internetauktion stellt,⁴³ als auch für Individualbestimmungen, die der Anbieter in seine Auktionspräsentation aufnimmt.

Individualbestimmungen und AGB des Anbieters

Sehr häufig werden Klauseln, welche der Anbieter auf seiner Präsentationsseite anführt, um sie selbst in den Vertrag einzuführen, keine Individualbestimmungen sondern AGB (des Anbieters) sein. Letztere unterliegen der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB, sind daher von den Individualbestimmungen abzugrenzen.

Ob es sich um AGB handelt, ist nach § 305 Abs. 1 BGB zu beurteilen. Fraglos sind die auf der Präsentationsseite festgehaltenen Bedingungen nicht zwischen den Parteien ausgehandelt (S. 3), sondern vom Anbieter gestellt. Um AGB zu sein, müssten sie ferner für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sein (S. 1). Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert sind.⁴⁴ Die vorgeschriebene Vielzahl von Verträgen kann durchaus eine bestimmte sein – die untere Grenze liegt bei drei bis fünf Verwendungen⁴⁵ – wobei bereits für die erste Verwendung die §§ 305 ff. BGB greifen.⁴⁶ Da es zudem nicht auf eine Wortgleichheit der Klauseln ankommt, vielmehr eine bloße sachliche Identität genügt,⁴⁷ werden die meisten Vertragsbedingungen, die von nicht nur gelegentlich auftretenden Anbietern bei Internetauktionen gestellt werden, unter die §§ 305 ff. BGB fallen. Ist der Anbieter ein Unternehmer (§ 14 BGB) gilt zudem § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB, wonach auch nur zur einmaligen Verwendung bestimmte vorformulierte Vertragsbedingungen der Kontrolle nach §§ 305c Abs. 2, 306 und 307–309 unterliegen.⁴⁸

Ist der Höchstbietende kein Unternehmer,⁴⁹ werden die AGB gemäß § 305 Abs. 2 1. HS BGB nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender ausdrücklich darauf hinweist⁵⁰ und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, von ihrem Inhalt Kenntnis zu erlangen. Hierfür dürfen die AGB zunächst in keiner Fremdspra-

43 Zu den Problemen bei Anbieter-AGB vgl. bereits *Deutsch* (Fn. 23), S. 586, 589.

44 *Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 8; *BGH*, NJW 2001, 2635.

45 *Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 9; *BGH*, NJW 2002, 138 und NJW 1998, 2286.

46 *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 1 ABGB Rn. 24; *Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 9.

47 *Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 8; *OLG Dresden*, BB 1999, 228; *OLG Düsseldorf*, NZG 1998, 353.

48 Zu einer erweiterten Auslegung des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB zwecks Anwendung auch der §§ 305 Abs. 2, 305c Abs. 1 vgl. *Palandt-Heinrichs*, § 310 Rn. 18.

49 Für den Vertragsschluss mit Unternehmern (§ 14 BGB), finden gemäß § 310 Abs. 1 BGB § 305 Abs. 2 und 3 BGB keine Anwendung.

50 Hierzu *OLG Hamburg*, WM 2003, 581.

che verfasst sein, zumindest aber in keiner anderen Sprache als derjenigen der Angebotsseite, denn diese kann als Vertragssprache gelten.⁵¹ Problemlos ist ferner eine Kenntnisnahme der AGB direkt auf der Präsentationsseite einer Internetversteigerung möglich, solange die AGB keinen zu großen Umfang aufweisen. Aber selbst ein mit einem Link versehener, gut sichtbar positionierter Verweis auf eine andere Internetseite, auf welcher der Anbieter die AGB zeigt, genügt,⁵² wenn die AGB nicht zu umfangreich sind. Zumindest bei sehr ausführlichen AGB muss der Kunde aber die Möglichkeit haben, sie problemlos auszudrucken oder durch Herunterladen kostenlos zu kopieren.⁵³ Nach Fernabsatzrecht wird dieses Erfordernis im Übrigen zum Teil noch ausgeweitet: Gemäß § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB muss ein Anbieter, der Unternehmer ist, seine Vertragsbestimmungen einschließlich der AGB derart präsentieren, dass sie sein Vertragspartner, unabhängig davon, ob er Verbraucher oder Unternehmer ist, abrufen und in wiedergabefähiger Form speichern kann.⁵⁴ Für eine wirksame Einbeziehung der AGB ist nach § 305 Abs. 2 BGB a. E. schließlich noch erforderlich, dass die andere Vertragspartei mit der Geltung der AGB einverstanden ist. Doch wird dieses Einverständnis i. d. R. schlüssig mit der Annahme des mit den AGB versehenen Angebots erklärt.⁵⁵

Individualbestimmungen des Anbieters

Wurden die vom Anbieter seiner Auktionspräsentation angefügten Vertragsklauseln nur ein- oder zweimal verwendet und sollten sie auch nicht häufiger verwendet werden, so handelt es sich in der Regel⁵⁶ um Individualbestimmungen, die nicht der AGB-Kontrolle der §§ 305 ff. BGB unterliegen. Sie werden grundsätzlich Bestandteil des Vertrages, wenn sie die andere Vertragspartei als Teil des Vertrages akzeptiert. Hierbei ergeben sich allerdings spezielle Fragestellungen aus dem Verhältnis zu den AGB des Auktionshauses.

Folgt man der von *Wiebe* vertretenen Auffassung, die in den Auktionshaus-AGB festgelegte „Marktordnung“ über einen Vertrag zugunsten Dritter in das Verhältnis der Auktionsteilnehmer einführen will, so wären die AGB des Auktionshauses zwar in das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien unmittelbar einbezogen, es gäbe aber regelmäßig⁵⁷ keinen Verwender. Die bereits vor der Auktion eingeführten AGB

51 *Gaul* (Fn. 14), WM 2000, S. 1783, 1790; vgl. auch *C. Schäfer*, Vertragsschluss unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JZ 2003, S. 879, 882 f.

52 *OLG Hamburg*, WM 2003, 581; *LG Essen*, NJW-RR 2003, 1207; *Gaul* (Fn. 14), S. 1783, 1790.

53 *Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 38; *Schöne/Vowinkel* (Fn. 10), S. 680, 681; *Heinrichs*, Die Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1999, S. 1596, 1598; *Mebrings*, Verbraucherschutz im Cyberlaw, BB 1998, S. 2373; *Löhnig*, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW 1997, S. 1688. Weniger enge Grenzen setzt: *Bücker* (Fn. 22), S. 85 ff.

54 *Ring*, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, § 312e, Rn. 7; *Bücker* (Fn. 22), S. 88 f.

55 *Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 43.

56 Vgl. aber etwa § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB.

57 Ausnahme: § 310 Abs. 3 S. 1 BGB.

wären dann – als gemeinsam vereinbarte Grundlage des Vertrages – vorrangig, d. h. alle den ursprünglichen AGB widersprechenden oder auch nur von diesen abweichenden Bestimmungen – egal ob als AGB oder Individualbestimmung eingeführt – könnten nur bei ausdrücklichem Einverständnis der anderen Vertragspartei in den Vertrag einbezogen werden.⁵⁸ Wiebes Ansatz führt somit zu einer erheblichen Beschränkung der Privatautonomie der Auktionsteilnehmer, namentlich des Anbieters.⁵⁹ Ein entsprechender Vorrang der Auktionshaus-AGB erscheint unter den Anhängern der Rahmenvertragslösungen daher umstritten.⁶⁰ Zumeist wird das Problem in Bezug auf Individualbestimmungen nicht erkannt, grundsätzlich aber von einem Vorrang des Rahmenvertrages ausgegangen,⁶¹ da nur so die „virtuelle Marktordnung“ aufrecht erhalten werden könne.⁶² Jedoch kann es nicht die Aufgabe des Zivilrechts sein, sich mittels aufgesetzter Konstruktionen auf die Seite der Auktionsplattformen zulasten der Willensfreiheit ihrer Teilnehmer zu stellen. Mit guten Gründen kann zumindest einer Individualbestimmung gegenüber einem in AGB festgelegten Rahmenvertrag auch der Vorrang eingeräumt werden (§ 305b BGB).

Geht man (mit *Wilmer* und *Lettl*) von einer Einbeziehung der Auktionshaus-AGB aus und ist der Anbieter Verwender, so stellt der Anbieter einerseits die AGB, schlägt andererseits aber auch eine hiervon abweichende Individualbestimmung vor. Ergeben sich hierbei Abweichungen, so gilt der grundsätzliche Vorrang der von beiden Vertragsparteien akzeptierten Individualbestimmungen unabhängig davon, welche Regelung für den Vertragspartner günstiger ist, da die für AGB geltende Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB bei einer Individualbestimmung nicht greift. Nichts anderes gilt für den Fall, dass der Käufer aufgrund § 310 Abs. 3 S. 1 BGB als Verwender der AGB des Auktionshauses gilt (weil der Käufer Unternehmer, der Anbieter aber Verbraucher ist): Auch hier hat die von beiden Seiten akzeptierte Individualbestimmung Vorrang.

Lehnt man hingegen – mit den Anhängern der Auslegungslösung – die unmittelbare Einbeziehung der AGB des Internetauktionshauses ins Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Höchstbietendem ab und zieht diese AGB nur als Interpretationshilfe für den Empfängerhorizont des jeweiligen Vertragspartners heran, so haben die vom Anbieter individuell eingeführten und vom Höchstbietenden akzeptierten Vertragsbedingungen eindeutig Vorrang. Die AGB des Auktionshauses werden nämlich insofern für die Auslegung des Empfängerhorizonts nicht mehr benötigt.

Beispiele aus der Praxis

In der Praxis folgte die Rechtsprechung bislang der Auslegungslösung. Entschieden wurden zum einen solche Fälle, in denen anstelle eines Angebots zur Versteigerung nur ein Werbehinweis auf ein Objekt, das ausdrücklich nicht versteigert werden soll,

58 *Wiebe* (Fn. 13), S. 73, Rn. 49; *ders.* (Fn. 18), S. 109, 110 f.

59 So auch *Grapentin* (Fn. 21), S. 713, 714.

60 Dafür offenbar *Bücker* (Fn. 22), S. 96 f.; dagegen *Spindler* (Fn. 10), S. 809, 812 f.

61 Etwa *Ernst*, Vertragsgestaltung im Internet, 2003, Rn. 785; *Bücker* (Fn. 22), S. 96 f.

62 *Heitbaum* (Fn. 6), S. 132; auch *Wiebe* (Fn. 18), S. 109, 111.

platziert wird oder aber zu einer Umfrage aufgefordert wird, was potentielle Bieter von einem Objekt hielten, das aber ausweislich der eindeutigen Beschriftung gerade nicht zur Versteigerung freigegeben werden sollte. In verschiedenen Urteilen⁶³ wurde zu Recht⁶⁴ festgestellt, dass hier der ausdrückliche Wille des „Anbieters“, das Objekt nicht für eine Auktion freizugeben, gegenüber den AGB, die eine verbindliche Willenserklärung zum Verkauf gegen das Höchstgebot vorsehen, vorrangig sei. Soweit *Wiebe* die Zulässigkeit solcher individuellen Erklärungen mit dem Argument ablehnt, auf diese Weise würde die durch die AGB des Auktionshauses begründete „Marktordnung“ willkürlich ausgeschaltet,⁶⁵ kann er damit nicht durchdringen. Denn es kann schlichtweg nicht sein, dass jemand gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen, der aus Sicht des objektiven Empfängers klar und unzweideutig zu erkennen ist, allein aufgrund von AGB, deren Urheber er noch nicht einmal ist, an einen nicht gewollten Vertrag gebunden wird.

Nichts anderes gilt, wenn ein Anbieter von den Regeln der Auktion nur insoweit abweicht, dass er dem Höchstbietenden einen Verkaufspreis auf Verhandlungsbasis vorschlägt (beispielsweise: „VB: 1900 €, über den Preis lässt sich reden“). Zwar will der Anbieter damit die von den AGB des Auktionshauses festgelegte Bindung an das Höchstgebot ausschließen und höhlt damit die „Marktordnung“ in noch weit stärkerem Maße aus, als in den soeben beschriebenen Konstellationen. Aus dem objektiven Empfängerhorizont ist eine solche Erklärung aber eindeutig als Einladung an den Interessenten zu verstehen, ein Angebot abzugeben. Es liegt somit nur eine „*invitatio ad offerendum*“ und mangels Rechtsbindungswillens kein Angebot i. S. d. § 145 BGB vor.⁶⁶

Wiebe ist zwar zuzustimmen, dass derartige Präsentationen dem Zweck einer Auktionsplattform im Internet zuwiderlaufen, allerdings ist dies allein ein Problem im Verhältnis zwischen dem Auktionshaus und dem „Anbieter“. Eine „strafweise“ Bindung des Anbieters kann nicht in Betracht kommen.

Eine ähnlich gelagerte Problematik behandelt der folgende kürzlich entschiedene Fall: Der Anbieter hatte sich beim Einstellen seines Angebots vertippt und einen Startpreis von 100 € statt 1000 € eingegeben, was nach den AGB zum Abbruch der Auktion berechtigte. Statt dessen traten die Parteien aber während der laufenden Bietzeit per E-Mail in Kontakt und verhandelten mit deutlich unterschiedlichen Preisvorstellungen über den Abschluss des Kaufvertrages. Hierbei machte der Anbieter dem Bieter deutlich, dass ein Vertragsabschluss unter 1500 € für ihn nicht in Betracht komme, während der Bieter 150 € als Kaufpreis vorschlug, obgleich die Auktion mit seinem Gebot i. H. v. nur 100 € endete. Das OLG Oldenburg⁶⁷ sah in den Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien gegenüber den Regeln der Aukti-

63 *AG Kerpen*, NJW 2001, 3274; *LG Darmstadt*, NJW-RR 2002, 1139 = CR 2003, 295 mit zust. Anm. *Winter*; ähnlich *OLG Oldenburg* NJW 2004, 168.

64 So auch *Mankowski*, EWiR § 156 BGB 1/01, S. 213, 214.

65 *Wiebe* (Fn. 18), S. 109, 110.

66 So zu Recht *AG Kerpen*, NJW 2001, 3274 = MMR 2001, 711.

67 *OLG Oldenburg*, NJW 2004, 168.

on vorrangige Individualabreden, zu denen der (grundsätzlich an sein Angebot gebundene) Anbieter berechtigt war, da er einen nach den Auktions-AGB zulässigen Grund hatte, sein Angebot zurückzuziehen, was konkludent gegenüber dem Bieter geschehen sei. Mangels Einigung im Rahmen der Individualabsprachen sei kein Vertrag zustande gekommen.

Problematischer sind freilich Fälle, in denen der Anbieter in seine einmalige und individuelle Auktionsbeschreibung, die zur Grundlage des Vertrages wird, unbillige Vertragsregeln mit aufnimmt: Der Käufer werde beispielsweise zugleich zum Kauf einer anderen Sache oder zu einem Abonnement verpflichtet oder müsse – entgegen den allgemeinen Regeln – auf jegliche Gewährleistungsrechte verzichten. Stimmt der Höchstbietende mit seinem Gebot diesen Bedingungen zu, so kann er sich, solange die Formulierungen eindeutig sind, nicht auf Dissens berufen.⁶⁸ Zwar nähern sich solche ausführlichen Klauselwerke Allgemeinen Geschäftsbedingungen an, dennoch kann das AGB-Recht nicht angewendet werden, solange die Bestimmungen tatsächlich zum einmaligen Gebrauch gedacht sein sollten und auch nicht § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB greift. Weil das Gesetz insoweit eine abschließende Regelung trifft, ist der Weg einer analogen Anwendung des AGB-Rechts verschlossen.⁶⁹ Völlig unerwartete Klauseln werden freilich gegebenenfalls nicht Teil des Empfängerhorizonts des Bietenden (§§ 133, 157 BGB), so dass es an einer Einigung über diesen Punkt fehlt. Gemäß § 155 BGB wird bei einem solchen versteckten Einigungsmangel der Vertrag dann ohne die betreffende, vom Anbieter vorgegebene Klausel wirksam, sofern anzunehmen ist, dass ihn der Anbieter auch ohne sie gewollt hat. Andernfalls haftet der Anbieter dem Höchstbietenden nach § 280 Abs. 1 BGB (c. i. c.) auf das Vertrauensinteresse, da er den Einigungsmangel durch seine versteckte Klausel verschuldet hat.⁷⁰ In allen anderen Fällen bleibt dem Erwerber nur die Anfechtung.⁷¹

Durch die Presse ging ein Fall, in dem ein Anbieter eine Auktion über den Bau eines kompletten Hauses auf bereitgestelltem Grundstück zwar bei 1 € starten ließ, in seine Angebotsbeschreibung aber die Bemerkung eingefügt hatte, „Irrtum vorbehalten, nicht unter 104 000 €, das Haus kann unter dem Preis nicht gebaut werden.“⁷² Während sich der Anbieter nun an das Höchstgebot von 2,50 € nicht gebunden fühlt, verlangt die Höchstbietende Erfüllung. Geht man davon aus, dass es sich um eine einmalige Auktion handelte und keine AGB vorliegen, stellt sich auch hier die Frage nach dem Verhältnis von Individualabrede und allgemeinen Auktionsbedingungen.

68 Vgl. etwa *Larenz/Wolf* (Fn. 25), § 36 Rn. 42.

69 *Basedow*, in: MüKo § 310, Rn. 61 ff.; anders liegt der Fall bei vorformulierten Klauseln, die einer Individualabrede zugrundegelegt werden, hier wird bisweilen eine Anwendung der Gedanken des AGB-Rechts über § 242 BGB befürwortet, vgl. *Jauernig-Jauernig*, § 305 Rn. 11; *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 1 AGBG, Rn. 78 ff. m. w. N., spricht in diesem Fall von richterlicher Rechtsfortbildung.

70 So die h. M., vgl. *Staudinger-Bork*, § 155 Rn. 17, *Palandt-Heinrichs*, § 155 Rn. 5; a. A. *Kramer*, in: MüKo, § 155, Rn. 14; *Jauernig-Jauernig*, § 155 Rn. 3.

71 *Larenz/Wolf* (Fn. 25), § 36 Rn. 42.

72 Vgl. etwa Artikel vom 6. Aug. 2004 unter: www.heute.t-online.de/ZDFheute/artikel/6/0,1367,COMP-0-2151430,00.html.

Da kein Grundstückskaufvertrag vorgesehen war, ist der Vertrag nicht schon wegen § 311b Abs. 1 BGB unwirksam. Folgt man der Meinung, welche der „Marktordnung“ Vorrang einräumt, wäre die Klausel des Anbieters ungültig und ein Vertrag für 2,50 € zustandegekommen. Nach der hier favorisierten und in der Rechtsprechung verbreitet angewandten Auslegungslösung dürfte einem wirksamen Vertragsschluss jedoch – wie in den oben angeführten Fällen – der fehlende Rechtsbindungswille des Anbieters entgegenstehen. Der Anbieter wollte erkennbar nur zu einem Preis ab 104 000 € leisten. Diese Individualbestimmung hat gegenüber den AGB des Auktionshauses grundsätzlich Vorrang. Zwischen der Angabe eines Startpreises von 1 € und der weiter unten stehenden Festlegung eines Mindestpreises von 104 000 € liegt im übrigen auch kein Widerspruch, denn die Unterscheidung zwischen einem zur Auktion Anreiz bietenden niedrigen Startpreis und einem Limit für den tatsächlichen Verkauf gibt durchaus Sinn. Eine solche Differenzierung ist bei herkömmlichen Auktionen Usus und auch bei Versteigerungen über Onlineplattformen nicht selten vorgesehen.⁷³

Ergebnis

Wie Individualbestimmungen eines Anbieters im Rahmen einer Internetauktion zu beurteilen sind, hängt davon ab, welche Konstruktion für den Vertragsschluss bei Onlineversteigerungen favorisiert wird. Nimmt man mit einer Mindermeinung in der Literatur an, die Rahmenbedingungen, welche in den AGB des Auktionshauses festgelegt sind, würden über einen Vertrag zugunsten Dritter unmittelbar in das Verhältnis zwischen den Auktionsparteien einbezogen, so haben diese als „Marktordnung“ bezeichneten Rahmenregeln vor jeder Individualbestimmung unbedingten Vorrang. Ähnliches wird von Anhängern derjenigen Meinung vertreten, die von einer direkten Einbeziehung der Auktionshaus-AGB über einen (konkludenten) Rahmenvertrag zwischen allen Auktionsteilnehmern ausgehen.

Die in der Literatur verbreitete und in der Rechtsprechung vorherrschende sogenannte „Auslegungslösung“, welche die Auktionsbedingungen des Plattformanbieters nur als Grundlage für die Auslegung der Willenserklärungen der Auktionsteilnehmer heranziehen will, kommt hingegen zu einem Vorrang der Individualbestimmungen, da insoweit eine Heranziehung der Auktionshaus-AGB als Auslegungsgrundlage überflüssig ist. Inhalt und Gültigkeit der Individualbestimmungen sind dann durch Auslegung festzustellen.

73 Hierzu auch: *Kremer*, Ebay: (K!)ein Haus für 2,50 EUR verkauft?, <http://weblawg.sascha-kremer.de/index.php?p=212>.