

Einführung in das Medienrecht

Zivilrechtliche Grundlagen

Skript 1

Der Vertragsschluss im Internet nach deutschem Recht

Dr. Mischa Dippelhofer

1.1. Der Vertragsschluss nach deutschem Recht

Fall 1: Der Vertragsschluss bei Verkäufen in Online-Shops

Ein neuer Mandant, Herr Sascha Schlabbeflicker aus Pirmasens, kommt in Ihre Kanzlei. Er betreibt seit einigen Jahren einen Online-Shop, in dem er Schuhe an Endkunden verkauft. Nun habe eine Kundin ein Paar Stiefel des Modells „Siebenmeilen“ zum auf der Website angegebenen Preis von EUR 50,- bestellt. Sein Einkaufspreis für dieses Modell sei jedoch überraschend auf EUR 60,- gestiegen.

Er habe der Kundin daher in der Auftragsbestätigungs-Mail mitgeteilt, dass er ihr die Stiefel nur zum Preis von EUR 70,- anbieten könne.

Seine Kundin habe daraufhin behauptet, sie habe die Stiefel zum Preis von EUR 50,- gekauft, da sie vom Webshop die Meldung „Vielen Dank für Ihre Bestellung“ erhalten habe. Der Mandant teilt mit, diese Meldung, enthalte jedoch keine Auftragsbestätigung, sondern nur den Hinweis, dass die Bestellung eingegangen sei und er noch eine Auftragsbestätigung per Mail erhalten werde.

Die Kundin bestehe dennoch auf der Lieferung der Stiefel zum Preis von EUR 50,-. Zu Recht?

Im Internet kommt ein Vertrag grundsätzlich durch zwei Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 147 BGB) zustande (Föhlich/Stariradefl NJW 2016, 353).

§ 145 Bindung an den Antrag

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

§ 147 Annahmefrist

Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittels Fernsprechers oder einer sonstigen technischen Einrichtung von Person zu Person gemachten Antrag. Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

Bei Willenserklärungen im Internet handelt es sich in der Regel um Erklärungen unter Abwesenden, wenn keine Live-Kommunikation mit der Möglichkeit unmittelbarer Verhandlungen (Online-Chat, Instant-Messenger) vorliegt (MK-BGB-Einsele § 130 RN 18).

In Fall 2 handelt es sich um Erklärungen unter Abwesenden, auf die Annahme findet § 147 Abs. 2 Anwendung. Fraglich ist, welche Erklärung den Antrag darstellt.

Antrag und Annahme beim Kauf in einem Online-Shop

1. Antrag (§ 145 BGB)

Die Präsentation einer Ware in einem Onlineshop, die nicht direkt heruntergeladen werden kann, wird nach übereinstimmender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung nicht als bindendes Angebot angesehen, da es mit einem Angebot in einem Warenkatalog zu vergleichen ist und der Verkäufer das Risiko eines Abschlusses trotz zu geringem Vorrat vermeiden möchte. Es handelt sich vielmehr um eine invitatio ad offerendum (OLG Frankfurt CR 2003, 450; OLG Nürnberg MMR 2010, 31; Intveen ITRB 2013, 135; Föhlisch/Stariradefff NJW 2016, 353).

Als Antrag ist der Mausklick des Internetnutzers, durch den das ausgefüllte Bestellformular abgeschickt wird, zu qualifizieren (Härting, Internetrecht, Kap. B RN 177; vgl. OLG Frankfurt CR 2003, 450). Durch die Verpflichtung gemäß § 312 j III BGB, den Bestell-Button eindeutig, etwa mit „zahlungspflichtig bestellen“ zu beschriften, ist eine unklare Willenserklärung des Benutzers kaum noch möglich (Föhlisch/Stariradefff NJW 2016, 353).

Die Bestellung der Kundin stellt somit den Antrag dar.

2. Annahme (§ 147 Abs. 2 BGB)

Die Bestätigung der Bestellung stellt in der Regel eine reine Wissens- und keine Willenserklärung dar (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2016, 1073).

Die Annahme des Antrags kann aber auch automatisiert durch eine Eingangsbestätigung erfolgen, wenn diese zugleich als Auftragsbestätigung zu verstehen ist (OLG Frankfurt CR 2003, 450). Dafür spricht etwa, wenn sie in der Überschrift als „Auftragsbestätigung“ bezeichnet wird (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2016, 1073).

Die Eingangsbestätigung des Mandanten erfolgte auf dem Bildschirm. Allerdings enthielt sie noch keine Auftragsbestätigung, sondern nur den Verweis auf eine folgende Auftragsbestätigung.

Ist die Annahme nicht bereits durch die Empfangsbestätigung erfolgt, erfolgt sie zumeist erst durch eine separate Auftragsbestätigung (Härting, Internetrecht, Kap. B RN 182f). Denkbar ist aber auch eine Annahme durch schlüssiges Handeln, insbesondere durch den Versand der Ware oder durch die Aufforderung zur Zahlung (Föhlisch/Stariradefff NJW 2016, 353).

In Fall 1 ist die Annahme erst durch die Auftragsbestätigung erfolgt, allerdings stellt die Mail des Mandanten eine Zurückweisung des Angebots und ein neues Angebot dar (Härting ITRB 2004, 61).

Es fehlt an einem wirksamen Vertragsschluss, die Kundin hat keinen Anspruch auf Lieferung der Stiefel zum Preis von EUR 50,-

Taktisches Vorgehen

1. Mandant empfehlen, Kundin selbst auf die Rechtslage hinzuweisen
2. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts gegenüber Kunden ist eine Ultima Ratio
3. Ggf. eine Einigung mit der Kundin im Kulanzweg empfehlen
4. Nur wenn die Kundin ihrerseits einen Rechtsanwalt einschaltet:
5. Schreiben an den Rechtsanwalt und Zurückweisung des Anspruchs

Fall 2: Der Vertragsschluss mittels „Dash Button“

Eine Mandantin, Frau Inge Innova, ist eine begeisterte Kundin von Amazon.

Da sie ohnehin ihr Waschmittel immer bei Amazon bestellt, hat sie sich nun einen „Dash Button“ eingerichtet und an die Waschmaschine geklebt, um ihr Lieblingswaschmittel schnell nachbestellen zu können. Dazu hat sie den Dash-Button in ihrem Amazon-Konto als Gerät eingerichtet und mit ihrem WLAN verbunden. Ferner hat sie das Waschmittel ausgewählt, das beim Druck auf den Dash-Button bestellt werden soll. Die Option „Bestellschutz“ hat sie nicht aktiviert.

Ihr kleiner sechsjähriger Sohn Linus findet den Dash-Button auf der Waschmaschine ein wundervolles Spielzeug. Er freut sich über die bunte Leuchtdiode, die aufleuchtet, nachdem man auf den Button gedrückt hat, und drückt auf den Button.

Am Folgetag fährt die Familie für 14 Tage in Urlaub. Frau Innova überprüft dort ihr Amazon-Konto nicht, auf dem die Bestellbestätigung erscheint. Auch die E-Mail von Amazon mit der Bestellbestätigung liest sie nicht. Nach der Rückkehr aus dem Urlaub wundert sie sich über die Packung Waschmittel, die DHL bei der Nachbarin abgegeben hat.

Ist ein wirksamer Kaufvertrag über eine Packung Waschmittel zustande gekommen?

Vertragsschluss mittels Dash Button:

Die Bereitstellung des Dash-Buttons nebst bestellbarer Ware ist Invitatio ad offerendum (Hergentröder VuR 2017, 174 mit Verweis auf die [Amazon-AGB](#)).

Der Klick auf den Dash-Button ist Angebot des Kunden, konkretisiert durch Voreinstellung (Hergentröder VuR 2017, 174; Leeb MMR 2017, 89; Rauschenbach K&R 2017, 221).

Nach Nr. 2 der [Verkaufsbedingungen von Amazon](#) stellt die Bestellbestätigung von Amazon noch keine Annahme dar. Die Annahme erfolgt erst durch Warenlieferung in Verbindung mit der Bestellbestätigung (Hergentröder VuR 2017, 174; Leeb MMR 2017, 89).

Umstritten ist, ob eine Bestellung durch einen Dritten, insbesondere ein Kind oder gar ein Haustier als wirksames Angebot angesehen und dem Kontoinhaber zugerechnet werden können.

Teilweise wird vertreten, es sei eine Zurechnung der Willenserklärung beim Kontoinhaber im Sinne einer Anscheinsvollmacht gegeben, wenn diesem wegen der Erklärung des Dritten Fahrlässigkeit zur Last fällt, was allerdings noch nicht bei erstmaliger Bestellung vorliege (Hergenröder VUR 2017, 174). Dagegen wird eingewandt, bei Kindern oder gar Haustieren scheidet eine wirksame Stellvertretung aus (Leeb MMR 2017, 89).

Letzterem ist zuzustimmen. Will man dem Kontoinhaber Fahrlässigkeit zur Last legen, so ist zu beachten, dass Amazon die Gefahrenquelle des Dash Buttons letztlich selbst geschaffen hat. Amazon kann damit nicht als gutgläubiger Geschäftspartner angesehen werden, was aber Voraussetzung einer Anscheinsvollmacht ist (vgl. Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Maume §167 RN 16). Daher scheidet eine Zurechnung zum Kontoinhaber aus, das Risiko muss insoweit bei Amazon verbleiben.

Der Vertragsschluss scheitert damit schon an der fehlenden Vollmacht. Nach § 104 Nr. 1 BGB ist das sechsjährige Kind geschäftsunfähig, die Willenserklärung des Kindes nichtig, § 165 BGB ist nicht anwendbar, da keine beschränkte Geschäftsunfähigkeit vorliegt. Damit ist auch keine Vertretung möglich.

Die Theorie der Anscheinsvollmacht von Hergenröder ist nicht überzeugend, da die Gefahr von Amazon geschaffen wurde.

Unabhängig von dieser Diskussion stellt sich die Frage, ob der Vertrag wegen Verstoßes gegen Formvorschriften nicht wirksam geworden sein könnte.

Formerfordernisse für den Vertragsschluss in Online-Shops:

§ 312i Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr

(1) Bedient sich ein Unternehmer zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrags über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen der Telemedien (Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr), hat er dem Kunden

- 1. angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann,*
- 2. die in Artikel 246c des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Informationen rechtzeitig vor Abgabe von dessen Bestellung klar und verständlich mitzuteilen,*
- 3. den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen und*
- 4. die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.*

Bestellung und Empfangsbestätigung im Sinne von Satz 1 Nummer 3 gelten als zugegangen, wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen können.

Das Zustandekommen des Vertrages ist grundsätzlich unabhängig von der Erfüllung von Informationspflichten (Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Maume § 312i RN 33; MK-Wendehorst § 312i RN 106).

Ausnahme 1:

§ 312j BGB -“Button-Lösung“

- (2) Bei einem Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, muss der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen gemäß Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 4, 5, 11 und 12 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung stellen.*
- (3) Der Unternehmer hat die Bestellsituation bei einem Vertrag nach Absatz 2 Satz 1 so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, ist die Pflicht des Unternehmers aus Satz 1 nur erfüllt, wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.*
- (4) Ein Vertrag nach Absatz 2 Satz 1 kommt nur zustande, wenn der Unternehmer seine Pflicht aus Absatz 3 erfüllt.*

Die Informationen nach Abs. 2 müssen im räumlichen Zusammenhang zu dem Bestell-Button stehen, so dass sie bei üblicher Bildschirmauflösung gleichzeitig zu sehen sind. Es kommt dabei nicht darauf an, ob sie vor oder nach dem Bestell-Button erscheinen (OLG Köln NJW 2015, 1453).

Wenn die Informationen nach Abs. 3 fehlen oder unvollständig sind, hat das aber keinen Einfluss auf den Vertragsschluss.

Etwas anderes gilt für den Bestell-Button nach Abs. 3:

Der Button muss so beschriftet sein, dass die Zahlungspflicht erkennbar ist. Es genügt z. B. nicht, bei Abschluss eines Abo-Vertrages mit einmonatiger „Probezeit“ die Schaltfläche mit „Jetzt gratis testen – danach kostenpflichtig“ zu beschriften (OLG Köln MMR 2016, 602 – Amazon Prime).

Wenn der Bestellbutton falsch beschriftet ist, kommt kein Vertrag zustande.

Problem: § 312j BGB weicht von der Verbraucherrechte-RL ab

Art. 8 - Formale Anforderungen bei Fernabsatzverträgen

(2) *Wenn ein auf elektronischem Wege geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet, weist der Unternehmer den Verbraucher klar und in hervorgehobener Weise, und unmittelbar bevor dieser seine Bestellung tätigt, auf die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, e, o und p genannten Informationen hin. Der Unternehmer sorgt dafür, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist. Wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder eine ähnliche Funktion umfasst, ist diese Schaltfläche oder entsprechende Funktion gut lesbar ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung zu kennzeichnen, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer verbunden ist. Wenn der Unternehmer diesen Unterab-satz nicht einhält, ist der Verbraucher durch den Vertrag oder die Bestellung nicht gebunden.*

Nach der Richtlinie ist nur der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden. Das BGB geht über die Richtlinie hinaus, zum Nachteil des Verbrauchers.

Problem: Verbraucherrechte-RL ordnet Vollharmonisierung an

Artikel 4 Grad der Harmonisierung

Sofern diese Richtlinie nichts anderes bestimmt, erhalten die Mitgliedstaaten weder von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichende innerstaatliche Rechtsvorschriften aufrecht noch führen sie solche ein; dies gilt auch für strengere oder weniger strenge Rechtsvorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus. Nach der Richtlinie ist nur der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden

Eine strengere Regelung ist für ein anderes Verbraucherschutzniveau ausdrücklich nicht zulässig.

Ist § 312i BGB richtlinienkonform auszulegen?

Kann es bei der Rechtsfolge bleiben, dass kein Vertrag zustande kommt, auch wenn der Verbraucher an dem Vertrag festhalten möchte?

Meinungsstreit zur Auslegung von § 312j BGB

Über die Konsequenzen aus der Diskrepanz zwischen Richtlinie und deutscher Umsetzung besteht Streit:

Teilweise wird der Unterschied zur Richtlinie nicht weiter beachtet und nach dem Wortlaut des Gesetzes davon ausgegangen, dass der Vertrag nicht zustande kommt (AG Köln MMR 2014, 736; Lange/Werneburg NJW 2015, 193). Grüneberg schließt sich dem an und will dem Verbraucher

grundsätzlich kein Wahlrecht zur Verfügung stellen, ob er an dem Vertrag festhalten will, dies könne aber „in Ausnahmefällen nach § 242 anders sein“ (Palandt-Grüneberg § 312j RN8).

Weis geht ebenfalls davon aus, dass kein Vertrag zustande kommt, da die Rechtsfolgenanweisung des Gesetzes beachtet werden müsse. Verweigere jedoch der Unternehmer aufgrund des fehlenden Vertrages die Leistung, so sei § 312j Abs. 4 BGB aufgrund der richtlinienkonformen Auslegung teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass der Unternehmer sich nicht auf den fehlenden Vertrag berufen kann (JuS 2013, 590). Fervers schließt sich dem an, fügt jedoch hinzu, auch der Verbraucher müsse bei Beanspruchung der Leistungen zumindest Ansprüchen nach § 812 BGB ausgesetzt sein (NJW 2016, 2289).

Raue sieht § 312j BGB als Formvorschrift an, deren Nichtbeachtung aber nicht zur Formnichtigkeit des Vertrages führe, sondern dazu dass der Verbraucher eine formunwirksame Erklärung abgebe. Durch eine ausdrückliche Erklärung, an dem Vertrag festhalten zu wollen, könne der Verbraucher den Formmangel nach § 141 Abs. 1 BGB beseitigen und damit den Vertrag zustande kommen lassen (MMR 2012, 438).

Demgegenüber gehen Wendehorst, Föhlisch, Stariradefff und Maume davon aus, dass nicht die Willenserklärung des Verbrauchers, sondern der gesamte Vertrag in richtlinienkonformer Auslegung schwebend unwirksam ist, und dass der Verbraucher mit einem Erfüllungsverlangen die Wirksamkeit herstellen kann (Münchener Kommentar zum BGB - Wendehorst, § 312j RN 32; Föhlisch/Stariradefff NJW 2016, 353; Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Maume § 312j RN 31).

Rudkowski und Werner möchten schließlich die Rechtsfolge von § 312j Abs. 4 BGB im Wege der richtlinienkonformen Auslegung in ihr Gegenteil verkehren und den Vertrag nicht unwirksam werden lassen. Vielmehr sei der Verbraucher lediglich nicht daran gebunden (MMR 2012, 711).

Stellungnahme

Die unterschiedliche Auslegung der Rechtsfolgen ist auch eine Folge der unterschiedlichen dogmatischen Einordnung von § 312j Abs. 4 BGB.

Rudkowski und Werner sehen § 312j Abs. 4 als verbraucherprivatrechtliche Anspruchsvoraussetzung. Davon ausgehend müsste jedoch bei Fehlen der Voraussetzung von einem Nichteintritt der Rechtsfolge ausgegangen werden, der Vertrag also nicht zustande kommen. Diese Rechtsfolge soll jedoch vermieden werden. Diese Ansicht erscheint damit inkonsequent.

Weiss hingegen sieht § 312j Abs. 4 als reine Rechtsfolgenanordnung. Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, dass er die Ansicht vertritt, dass die Rechtsfolge dann auch eintritt. Die Rechtsfolge des Nichtzustandekommens des Vertrages passt aber auch zu einer Formvorschrift.

Raue bejaht das Vorliegen einer Formvorschrift, allerdings nur mit der Folge einer Formnichtigkeit der Willenserklärung des Verbrauchers. Das ist inkonsequent. Die Verletzung einer Formvorschrift führt nach § 125 BGB zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages.

Damit erscheint die Ansicht von Wendehorst und Grüneberg konsequent, die davon ausgehen, dass § 312j Abs. 4 BGB ähnlich einer Formvorschrift wirkt. Davon ging auch der Gesetzgeber aus: In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es, die Vorschrift habe eine ähnliche Schutzwirkung wie eine Formvorschrift (Bundestags-Drucksache 17/7745, S. 12). Allerdings geht Wendehorst als Folge einer Verletzung der Form nur von einer schwebenden Unwirksamkeit aus, was als Rechtsfolge dogmatisch nicht zur Verletzung einer Formvorschrift passt. Dagegen erscheint es zutreffend, nach Wortlaut des Gesetzes und Intention des Gesetzgebers davon auszugehen, dass der Vertrag nicht zustande kommt.

Allerdings kann sich diese Rechtsfolge nach der Richtlinie nicht zu Lasten des Verbrauchers auswirken. Daher ist der Ansicht von Weis zu folgen, dass die Rechtsfolge teleologisch zu reduzieren ist, wenn der Unternehmer sich auf das Nichtbestehen des Vertrages berufen möchte.

Im Ergebnis kommt somit kein Vertrag zustande, der Unternehmer kann sich darauf jedoch nicht berufen.

Ausnahme 2: Formerfordernis für Vereinbarung von Zusatzkosten

§ 312a Allgemeine Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen; Grenzen der Vereinbarung von Entgelten

(3) *Eine Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, kann ein Unternehmer mit einem Verbraucher nur ausdrücklich treffen. Schließen der Unternehmer und der Verbraucher einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, wird eine solche Vereinbarung nur Vertragsbestandteil, wenn der Unternehmer die Vereinbarung nicht durch eine Voreinstellung herbeiführt.*

(6) Ist eine Vereinbarung nach den Absätzen 3 bis 5 nicht Vertragsbestandteil geworden oder ist sie unwirksam, bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

Die Vereinbarung über das Zusatzentgelt kommt nicht zustande, wenn die Leistung, für die das Zusatzentgelt gefordert wird, voreingestellt ist oder wenn der Bestellbutton falsch beschriftet ist. Der übrige Vertrag wird wirksam.

Ausnahme 3: Sondervorschriften für Kreditkarten- und Hotlinegebühren

§ 312a Allgemeine Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen; Grenzen der Vereinbarung von Entgelten

- (4) *Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, ist unwirksam, wenn*
- 1. für den Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht oder*
 - 2. das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgeht, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen.*
- (5) *Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass der Verbraucher den Unternehmer wegen Fragen oder Erklärungen zu einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag über eine Rufnummer anruft, die der Unternehmer für solche Zwecke bereithält, ist unwirksam, wenn das vereinbarte Entgelt das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes übersteigt. Ist eine Vereinbarung nach Satz 1 unwirksam, ist der Verbraucher auch gegenüber dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes nicht verpflichtet, ein Entgelt für den Anruf zu zahlen. Der Anbieter des Telekommunikationsdienstes ist berechtigt, das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes von dem Unternehmer zu verlangen, der die unwirksame Vereinbarung mit dem Verbraucher geschlossen hat.*

Ausnahme 4: Informationspflichten über Kosten

§ 312d Informationspflichten

- (1) *Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu informieren. Die in Erfüllung dieser Pflicht gemachten Angaben des Unternehmers werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.*

§ 312e Verletzung von Informationspflichten über Kosten

Der Unternehmer kann von dem Verbraucher Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten nur verlangen, soweit er den Verbraucher über diese Kosten entsprechend den Anforde-

rungen aus § 312d Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche informiert hat.

Die Rechtsfolge betrifft nur das Recht des Unternehmers, die Kosten zu fordern.

Der Vertrag kommt trotz Verletzung uneingeschränkt zustande.

Folgerungen für Fall 2: Verstoß gegen § 312j BGB?

Der Vertragsschluss könnte an § 312j Abs. 4 BGB scheitern. Es könnte sich um einen entgeltlichen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr handeln. Der Button ist nicht mit „zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet.

Dies setzt nach § 312i Abs. 1 BGB voraus, dass der Dash Button ein Telemedium ist:

§ 312i Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr

*(1) Bedient sich ein Unternehmer zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrags über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen der **Telemedien (Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr)**, hat er dem Kunden [...]*

Ob dem so ist, ist jedoch umstritten:

Das LG München vertritt die Ansicht, auch ein Dash-Button stelle ein Telemedium dar, da mit ihm die Bestellung über das Internet stattfindet, ohne dass dabei die Amazon-App für eine Bestellbestätigung benutzt werden muss (LG München KR 2018, 338 RN 130 ff; ähnlich Rauschenbach K&R 2017, 221, der von einem Kommunikationsmittel spricht).

Demgegenüber wird in der Literatur vertreten, ein Dash Button sei kein Telemedium im eigentlichen Sinne (gemäß § 1 TMG), da es keine Inhalte zum Abruf bereithalte, es sei jedoch in richtlinienkonformer Auslegung wie ein Telemedium zu behandeln, da es nicht darauf ankommen könne, ob die Bestellung über eine Website oder über einen Dash Button erfolgt (Müller VuR 2018, 230).

Im Ergebnis wird man den Dash Button als Teil eines Telemediums ansehen müssen, der aus dem Button selbst und der Website besteht, auf die er zugreift, um die Bestellung ausführen zu können. Letztlich kommen jedoch alle Ansichten zum gleichen Ergebnis.

Fraglich ist ferner, ob ein Dash Button eine Schaltfläche im Sinne des § 312j BGB ist.

Rauschenbach lehnt dies ab. Er vertritt die Ansicht, mit „Schaltfläche“ habe der deutsche Gesetzgeber nach den Materialien zu § 312j BGB ausschließlich grafische Schaltflächen in grafischen Benutzerumgebungen gemeint. Daher sei der Dash Button von der Vorschrift nicht erfasst. Die ausdrückliche Bestätigung nach Abs. 3 Satz 1 sei nicht mehr erforderlich, da der Ver-

braucher schon wisse, dass er eine zahlungspflichtige Bestellung auslöse, da er das in der App selbst so konfiguriert habe (K&R 2017, 221; ebenso Busch EuCML 2018, 78).

Dagegen vertreten Hergenröder und Müller die Ansicht, zwar sei § 312j Abs. 3 Satz 2 auf den Dash Button nicht anwendbar, weil die Vorschrift nur für grafischen Schaltflächen gelte. Allerdings scheitere der Vertragsschluss an § 312j Abs. 3 Satz 1, da das Bewusstsein des Benutzers, eine Bestellung auszulösen, nach dem Gesetzeswortlaut nicht genüge, dieser müsse ausdrücklich darauf hingewiesen werden (Hergenröder VuR 2017, 174; Müller VuR 2018, 230).

Das LG München, Maume und Leeb vertreten demgegenüber die Auffassung, der Dash Button sei eine Schaltfläche im Sinne von § 312j Abs. 3 BGB, und da diese nicht entsprechend beschriftet sei, komme kein Vertrag zustande (LG München K&R 2018, 338; Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Maume, § 312j BGB RN 20; Leeb MMR 2017, 89).

Die Ansicht des LG München, Maumes und Leeb überzeugt. Der Wortlaut von § 312j Abs. 3 BGB spricht nur von einer „Schaltfläche“. Bei der Auslegung ist auf den Wortlaut abzustellen, da der Bundestag lediglich die EU-Verbraucherrechterichtlinie umgesetzt hat und sich dabei des gleichen Wortes „Schaltfläche“ bedient. Den Erwägungsgründen der Richtlinie ist aber nicht zu entnehmen, dass mit „Schaltfläche“ lediglich grafische Schaltflächen gemeint sein sollten. Der Dash Button kann als Schaltfläche im Sinne der Vorschrift angesehen werden. Das entspricht auch dem Schutzzweck der Norm: Der Verbraucher soll bei Bestellung an die Zahlungspflicht erinnert werden. Man könnte auch den Dash Button entsprechend beschriften, was man lediglich aus Designgründen nicht tut. Für die Wiedergabe der bestellten Marke ist auf dem Gerät allerdings genügend Platz vorgesehen.

Damit scheidet der Vertragsschluss auch an § 312j Abs. 3 und 4 BGB.

Die Versandkosten können wegen § 312e BGB nicht gefordert werden (ebenso Leeb MMR 2017, 89).

Taktisches Vorgehen:

Schreiben an Amazon: Kein Vertrag zustande gekommen, hilfsweise Widerruf.

Der Mandantin empfehlen, die Ware per Nachnahme zurückzuschicken

Fall 3 - Der Vertragsschluss bei Online-Auktionen

Herr Stefan Sorglos betritt ausgesprochen verärgert Ihre Kanzlei.

Er erzählt Ihnen, dass er bei eBay das Geschäft seines Lebens gemacht habe. Er habe in einer Online-Auktion eine teure Rolex-Uhr entdeckt. Der Preis habe kurz vor Ablauf der Auktion bei lediglich 296 Euro gelegen. Er habe daraufhin sofort 300 Euro geboten.

Einen Tag später habe er eine E-Mail von eBay erhalten, in der ihm mitgeteilt wurde, dass er den Zuschlag erhalten habe. Er habe daraufhin sofort an die mitgeteilte E-Mail-Adresse des Verkäufers geschrieben und die Zahlung des Kaufpreises gegen Übersendung der Uhr angeboten. Der Verkäufer habe wie folgt geantwortet:

Sehr geehrter Herr Sorglos,

ich muss Ihnen leider mitteilen, dass die Uhr zum Preis von EUR 300.- nicht zu verkaufen ist. Es handelt sich um eine seltene Rolex-Uhr, die einen Marktwert von mindestens EUR 3500.- besitzt.

Ich werde die Uhr allerdings am Montag bei einer Versteigerung erneut anbieten. Es steht Ihnen frei, bei dieser Versteigerung mitzubieten.

Mit freundlichen Grüßen

Rudolf Reibach

Wie gehen Sie vor?

Rechtsgrundlage des Vertragsschlusses bei Online-Auktionen

Es handelt sich um eine Online-Auktion. Der Vertragsschluss könnte daher wie bei einer Versteigerung nach § 156 BGB durch den Zuschlag zustande gekommen sein.

§ 156 Vertragsschluss bei Versteigerung

Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.

Ist die automatische E-Mail von eBay, der Mandant habe den „Zuschlag“ erhalten, als Zuschlagserteilung nach § 156 BGB anzusehen?

- Ein Zuschlag im Sinne des § 156 BGB ist die Willenserklärung eines Auktionators, mit der dieser das Gebot eines Bieters annimmt (BGH [JurPC Web-Dok 281/2004](#)). Daher vertritt der BGH die Auffassung, eine Versteigerung nach § 156 BGB bedürfe eines Zuschlags durch einen Auktionator. Daher komme der Vertrag nicht nach § 156 BGB zustande, wenn der Zuschlag durch Zeitablauf erfolge (BGH NJW 2017, 468 – Shill Bidding, RN 19; [JurPC Web-Dok](#)

[281/2004](#)). Die übrige Rechtsprechung und Literatur hat sich dieser Ansicht angeschlossen (OLG Hamm MMR 2015, 25; OLG Stuttgart NJW-RR 2015, 1363; Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Eckert § 156 RN 4; MK-Busch § 156 RN 3; Jerger GWR 2015, 114; Stieper MMR 2015, 627; Muchowski JA 2015, 928).

Einer Anwendung von § 156 steht auch § 312g BGB Abs. 2 Nr. 10 entgegen:

§ 312g BGB – Widerrufsrecht

(2) *Das Widerrufsrecht besteht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei folgenden Verträgen:*

10. *Verträge, die im Rahmen einer Vermarktungsform geschlossen werden, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist (öffentlich zugängliche Versteigerung),*

Der Gesetzgeber hat eine Ausnahme vom Widerrufsrecht für Online-Versteigerungen nicht vorgesehen. Ein Widerrufsrecht passt jedoch nicht in das Konzept von § 156 BGB.

Der Gesetzgeber folgt damit der Rechtsprechung und Literatur und geht davon aus, dass Online-Versteigerungen nicht unter § 156 fallen (vgl. dazu MK-Wendehorst § 312g RN 47; Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Martens § 312g RN 44).

In Fall 3 ist durch die „Zuschlags-Mail“ kein Zuschlag nach § 156 BGB erteilt worden.

Ein Vertragsschluss nach § 156 BGB scheidet aus.

Der Vertragsschluss könnte nach § 145 ff BGB durch Angebot und Annahme zustande gekommen sein.

§ 145 Bindung an den Antrag

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Nach Ansicht des BGH und der h. M in der Literatur kommt der Vertrag bei Online-Versteigerungen regelmäßig durch Angebot und Annahme zustande (BGH [JurPC Web-Dok 281/2004](#); [JurPC Web-Dok 255/2001](#); Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Maume § 312g RN 44 m. w. N.).

Stellt die Eröffnung einer Auktion bei eBay ein verbindliches Angebot nach § 145 BGB oder eine invitatio ad offerendum dar?

Das LG Münster hat in einem früheren Urteil die Ansicht vertreten, das Online-Versteigerungsangebot sei kein bindendes Angebot, sondern nur invitatio ad offerendum, da das Angebot nicht hinreichend bestimmt sei. Die vorweggenommene Annahmeerklärung sei einschränkend dahingehend auszulegen, dass keine Annahme eines Angebotes unter Einstandspreiserfolgen sollte, da sonst eine unangemessene Benachteiligung des Verkäufers vorläge (LG Münster, JurPC Web-Dok 60/2000)

Nach einer Ansicht in der Literatur stellt die Eröffnung einer Online-Auktion grundsätzlich ein verbindliches Angebot dar, da die angebotenen Waren immer bereits hinreichend konkretisiert seien und daher die Gefahr einer Vorratserschöpfung nicht bestehe (Juris-PK-Internetrecht-Heckmann, Kap. 4.3 RN 26). Es handle sich um ein Angebot „ad incertas personas“, das sich an den jeweils Höchstbietenden richte (Wagner/Zenger MMR 2013, 343; Jerger GWR 2015, 114).

Die Rechtsprechung und ein weiterer Teil der Literatur stellt hingegen auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Auktionsplattform ab (BGH JurPC Web-Dok 281/2004, JurPC Web-Dok 255/2001, NJW 2011, 2643; NJW 2017, 468 – Shill Bidding, RN 19; OLG Stuttgart NJW-RR 2015, 1363; MK-Busche, § 145 RN 14; Bamberger/Roth/Hau/Poseck-Eckert § 145 RN 41; Muchowski JA 2015, 928; Teuber / Melber MDR 2004, 185). Diese gelten zwar nicht unmittelbar zwischen den Vertragsparteien, könnten aber zur Auslegung des Gewollten herangezogen werden, wenn die Erklärungen der Parteien nicht von sich heraus verständlich sind oder die Parteien erkennbar von den AGB abweichen (BGH MMR 2017, 612) und ließen Schlussfolgerungen auf die wechselseitigen Erwartungen von Anbieter und Bieter und deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion zu (OLG Köln CR 2007, 598).

Stellungnahme

Nachdem der Vertragsschluss nicht nach § 156, sondern durch Angebot und Annahme zustande kommt, gelten die allgemeinen Regeln über den Vertragsschluss. Dort ist jedoch anerkannt, dass AGB Bestandteil des Vertrages werden können, wenn der Verbraucher davon in Kenntnis gesetzt wurde und mit der Geltung der AGB einverstanden ist.

§ 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss

- 1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und*
- 2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen,*

und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

Bei eBay werden sowohl Käufer als auch Verkäufer die AGB angezeigt, beide müssen zustimmen. Allerdings ist der Verwender der AGB eBay, keine Vertragspartei.

Beide Parteien haben jedoch zu den von eBay vorgegebenen Bedingungen an der Versteigerung teilgenommen. Daher müssen sich beide Parteien an den Versteigerungsbedingungen festhalten lassen.

Es kommt somit zur Auslegung der Willenserklärungen auf die AGB von eBay an.

Prüfung der AGB von eBay

§ 6 Nr. 2 eBay-AGB

Stellt ein Verkäufer mittels der eBay-Dienste einen Artikel im Auktions- oder Festpreisformat ein, so gibt er ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrags über diesen Artikel ab. Dabei bestimmt er einen Start- bzw. Festpreis und eine Frist, binnen derer das Angebot angenommen werden kann (Angebotsdauer). Legt der Verkäufer beim Auktionsformat einen Mindestpreis fest, so steht das Angebot unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Mindestpreis erreicht wird.

Das Einstellen eines Artikels ist ein verbindliches Angebot an den höchsten Bieter. Der Anbieter kann einen Mindestpreis festlegen. Wird durch die Gebote der Mindestpreis nicht erreicht, kommt kein Vertrag zustande. Die Mindestpreisoption ist kostenpflichtig und wird daher nur selten genutzt.

Da der Mandant laut eBay „den Zuschlag“ erhalten hat, war bei der streitgegenständlichen Auktion kein höherer Mindestpreis festgesetzt

§ 6 Nr. 6 eBay-AGB

Bei vorzeitiger Beendigung des Angebots durch den Verkäufer kommt zwischen diesem und dem Höchstbietenden ein Vertrag zustande, es sei denn der Verkäufer war dazu berechtigt, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen.

Angesichts dieser Regelung zur vorzeitigen Beendigung einer Auktion ist umstritten, ob das Angebot des eBay-Verkäufers unter einer Bedingung steht.

Eine Ansicht in der Literatur vertritt die Meinung, das Angebot sei verbindlich und stehe nicht unter der Bedingung einer späteren Angebotsrücknahme. Daher könne eine Auktion nur berechtigt vorzeitig beendet werden, wenn ein Anfechtungsgrund vorliegt und der Verkäufer seine Willenserklärung angefochten hat (Wagner/ Zenger MMR 2013, 343; Wagner/Zenger MMR 2015, 167; Wagner MMR 2016, 26; wohl auch Kuhlke NJW 2014, 1292).

Dagegen vertritt der BGH in ständiger Rechtsprechung die Meinung, das Verkaufsangebot stehe unter dem Vorbehalt einer berechtigten Rücknahme des Angebots (NJW 2016, 395 RN 16; NJW

2015, 1009; NJW 2014, 1292 RN 20; NJW 2011, 2643). Das OLG Hamm (MMR 2015, 25), das LG Heidelberg (MMR 2015, 176) und die übrige Literatur (Meier NJW 2015, 1009; Stieper MMR 2015, 627) haben sich dem angeschlossen.

§ 6 Nr. 5 eBay-AGB

Bei Auktionen nimmt der Käufer das Angebot durch Abgabe eines Gebots an. Die Annahme erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Käufer nach Ablauf der Angebotsdauer Höchstbietender ist. Ein Gebot erlischt, wenn ein anderer Käufer während der Angebotsdauer ein höheres Gebot abgibt.

Neuer Urteile des OLG Stuttgart und (in der Revisionsinstanz) des BGH werfen in diesem Zusammenhang ein interessantes Problem auf: Was geschieht, wenn der Käufer ein Maximalgebot eingegeben hat, sodass automatisch bei jedem Drittgebot ein höheres Gebot abgegeben wird, die Drittgebote aber von dem Verkäufer selbst stammen (sogenanntes Shill Bidding)?

In dem entschiedenen Fall hatte der Verkäufer ein KFZ zu einem Startpreis von einem Euro eingestellt und der Käufer hatte zunächst 1,50 EUR geboten. Er hat ein Maximalgebot eingestellt, nach dem Gebote Dritter automatisch bis zum eingestellten Maximalbetrag überboten werden sollten. Der Verkäufer hat unter falscher Identität selbst Gebote abgegeben, die aufgrund der Einstellung des Käufers von diesem automatisch immer überboten wurden. Der Käufer hat den Maximalbetrag mehrfach erhöht bis auf 17.000 EUR. Zu diesem Betrag endete die Auktion.

Das OLG Stuttgart hat in zweiter Instanz die Ansicht vertreten, jedes einzelne Höchstgebot stelle eine eigenständige Willenserklärung dar, es geben keinen Anlass anzunehmen, der Verkäufer habe zum Zeitpunkt der Auktion die Manipulation bereits erkannt und damit kein Gebot abgeben wollen. Der Vertrag sei daher zu einem Preis von EUR 17.000 zustande gekommen (NJW-RR 2015, 1363).

Auf die Revision des Käufers hat der BGH mit Urteil vom 24. August 2016 entschieden, der Vertrag sei zu einem Preis von EUR 1,50 zustande gekommen. Er argumentiert, die Gebote des Verkäufers seien unwirksam, da ein eBay-Verkäufer ein Angebot immer nur an Dritte richten könne. Daher könne er nicht durch selbst abgegebene Gebote mit sich selbst einen Vertrag schließen. Der Käufer habe mit seinem eingestellten Maximalgebot nur das jeweils nächsthöhere Gebot zu regulären Geboten abgeben wollen. Daher habe er nur eine Willenserklärung zu einem Kauf von EUR 1,50 abgegeben (NJW 2017, 468 – Shill Bidding, RN 20 ff).

Schinkels verfolgt einen anderen Ansatz, der allerdings zum gleichen Ergebnis wie der BGH führt. Er geht davon aus, dass Gebote grundsätzlich unter der Bedingung erfolgen, dass sie zur Überbietung nach den Regeln der Auktionsplattform erforderlich sind. Gebote des Verkäufers

stellten jedoch überhaupt keine Willenserklärung dar, da sie sich an sich selbst richten. Es handle sich um Nichtgebote (Schinkels MMR 2018, 351).

Stellungnahme

Das Verhalten des Verkäufers ist nach den eBay-AGB ausdrücklich verboten:

§ 3 Nr. 3 eBay-AGB

Es ist verboten, durch Verwendung mehrerer eBay-Konten oder im Zusammenwirken mit anderen Nutzern die Preise eigener oder fremder Artikel zu manipulieren oder eigene Artikel zu kaufen.

Die Argumentation des BGH, die manipulierten Selbstgebote seien unwirksam, da ein Angebot sich immer an Dritte richtet, überzeugt. Der Käufer wollte mit seinen automatischen Geboten sicherlich nicht manipulierte Gebote des Verkäufers überbieten.

Er musste solche manipulierten Gebote auch nicht in Kauf nehmen, da sie nach dem AGB ausdrücklich verboten sind.

Daher ist die Ansicht des OLG Stuttgart abzulehnen. Sie würde der Manipulation Tür und Tor öffnen.

Die Ansicht Schinkels vermag nicht zu überzeugen, da er davon ausgeht, dass es an einer Kundgabe des Erklärungswillens des Verkäufers fehle. Der Verkäufer gibt den Erklärungswillen jedoch (wenn auch zum Schein) durchaus gegenüber eBay kund.

Für Fall 3 spielt der Meinungsstreit keine Rolle, da keine Manipulation vorliegt

Der Vertrag ist in Fall 3 wirksam zustande gekommen.

Bindung des Verkäufers an den Vertrag Anfechtbarkeit der Willenserklärung des Verkäufers?

Die E-Mail des Verkäufers könnte eine Anfechtungserklärung sein.

§ 119 Anfechtbarkeit wegen Irrtums

- (1) *Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.*
- (2) *Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.*

In der Rechtsprechung wird die Anfechtbarkeit wegen eines Irrtums bei der Festlegung des Startpreises bejaht ([AG Stollberg JurPC Web-Dok 92/2006](#)). Das gilt auch für das irrtümliche Einstellen einer Sofortkauf-Option (AG München, Urteil vom 9. März 2017, 274 C 21792/16). Dagegen stellt der Irrtum, bei Eingabe eines Startpreises von einem Euro nicht an einen niedrigen Endpreis gebunden zu sein, einen unbeachtlichen Motivirrtum dar (Oechsler NJW 2015, 665).

Es fehlt aber an einem Irrtum bei der Festlegung des Startpreises, da der Gegner nicht angegeben hat, sich bei Eingabe des Startpreises geirrt zu haben (vgl. [OLG Hamm, JurPC Web-Dok 255/2000](#); OLG Jena BeckRS 2014, 18477).

Es kommt also lediglich ein unbeachtlicher Motivirrtum in Betracht.

In Fall 2 ist die Willenserklärung des Verkäufers nicht anfechtbar.

Sittenwidrigkeit des Vertrages nach § 138 BGB?

§ 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher

- (1) *Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*
- (2) *Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.*

Umstritten war, ob ein krasses Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Wert der Kaufsache, die durch einen niedrigen Startpreis ausgelöst wurde, zu einer Nichtigkeit des Kaufpreises führen kann.

Das LG Saarbrücken (BeckRS 2011, 12839) und das OLG Saarbrücken (BeckRS 2012, 09230) vertraten die Ansicht, ein krasses Missverhältnis zwischen Wert und Kaufpreis führe auch dann zur Nichtigkeit des Kaufvertrages, wenn es durch die Angabe eines niedrigen Startpreises zustande kam, da kein Grund bestehe, Online-Versteigerungen anders als sonstige Kaufverträge zu behandeln

Dagegen hat das OLG Köln bereits zuvor die Ansicht vertreten, Nichtigkeit nach § 138 BGB setze voraus, dass der Käufer eine Zwangslage oder die Unerfahrenheit des Verkäufers ausgenutzt hätte. Davon könne bei einem Startpreis von einem EUR nicht ausgegangen werden, wenn der Verkäufer nicht nachweist, dass er nicht wusste, dass auch höhere Startpreise zulässig sind (vgl. OLG Köln [CR 2007, 598](#)).

Der BGH hat sich der letzten Ansicht angeschlossen. Aus der Angabe eines niedrigen Startpreises allein lasse sich noch nicht auf eine verwerfliche Gesinnung des Käufers schließen, wenn er auf ein solches Gebot bietet und ein sehr günstiges Geschäft macht. Die Erwartung auch extremer Schnäppchen gehöre zum besonderen Reiz von Online-Auktionen (BGH K&R 2012, 424-

Vertu Handy; NJW 2015, 548 – Schnäppchen bei eBay; NJW 2017, 468 – Shill Bidding, RN 43). Die neuere Rechtsprechung (OLG Hamm MMR 2015, 25; OLG Jena BeckRS 2014, 18477) und Literatur (Oechsler NJW 2015, 665; Wagner/Zenger, MMR 2015, 103; Dittrich K&R 2012, 424; Lorenz LMK 2012, 332201; Artz ZJS 2012, 268; Kulke NJW 2012, 2697) schließt sich dem einmütig an.

Stellungnahme

§ 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher

- (1) *Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*
- (2) *Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.*

Die Rechtsprechung zum wucherähnlichen Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB geht normalerweise davon aus, dass ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eine widerlegliche Vermutung einer verwerflichen Gesinnung zur Folge hat.

Dieser Grundsatz wird von der h. M. auf Online-Versteigerungen nicht angewendet. Insoweit ist die Kritik der Saarbrücker Gerichte, es bestehe eine Ungleichbehandlung, berechtigt.

Diese Ungleichbehandlung erfolgt jedoch zu Recht. Eine Versteigerung würde ihren Reiz verlieren, wenn alle deutlich unter Wert liegenden Ergebnisse sittenwidrig wären. Gleiches gilt auch für die Online-Versteigerung, auch wenn sie nicht zum Vertragsschluss nach § 156 BGB führt.

Wenn der Verkäufer einer Luxusware einen Startpreis von wenigen Euro angibt, geht er bewusst das Risiko ein, einen hohen Verlust zu machen, um eBay-Gebühren zu sparen und die Auktion besonders anzuhetzen. Er ist dann nicht nach § 138 schutzwürdig.

Der Ansicht der h. M. ist zu folgen.

- In Fall 2 ist der Verkäufer an den Vertrag gebunden.

Taktisches Vorgehen

- Schreiben an den Gegner:
 - Aufforderung, die Uhr Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises herauszugeben
 - Fristsetzung
 - Erfüllung der Bedingung gem. § 281 Abs. 1 BGB
 - hier nicht unbedingt nötig, da Gegner die Herausgabe bereits verweigert hat (§ 281 Abs. 2 BGB)
 - Aufforderung, eine erneute Versteigerung zu unterlassen, Schadenersatzforderung androhen

- Wenn der Gegner die Uhr nicht herausgibt:
 - Klage auf Herausgabe der Uhr Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises
 - Hilfsweise: Klage auf Schadenersatz (§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB)
 - Der Gegner könnte die Uhr inzwischen an einen Dritten verkauft haben
 - Positives Interesse: Differenz zwischen Kaufpreis und Wert der Uhr
 - Hilfsantrag ist grundsätzlich sinnvoll, da die Uhr bis zum Ende des Verfahrens nicht mehr vorhanden sein kann