

MARVIN GLOGOWSKI

Plattformbedingungen

*Schriften zum
Recht der Digitalisierung
13*

Mohr Siebeck

Schriften zum Recht der Digitalisierung

Herausgegeben von

Florian Möslein, Sebastian Omlor und Martin Will

13



Marvin Glogowski

Plattformbedingungen

Zur Wirkung von Dritt-AGB im Marktverhältnis

Mohr Siebeck

Marvin Glogowski, geboren 1987; Studium an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW und Ausbildung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst; Streifendienst im Polizeipräsidium Essen; Kriminalpolizei; Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum; 2021 Promotion (LMU München); Rechtsreferendariat am Landgericht Essen und wissenschaftlicher Mitarbeiter einer Anwaltskanzlei.
orcid.org/0000-0001-6252-9071

Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München. 2021

ISBN 978-3-16-161635-8 / eISBN 978-3-16-161652-5

DOI 10.1628/978-3-16-161652-5

ISSN 2700-1288 / eISSN 2700-1296 (Schriften zum Recht der Digitalisierung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

1. Korinther 15, 10

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Februar 2022 eingearbeitet. Die ergänzenden Hinweise zum Abbruch von eBay-Auktionen wurden bis zur Fertigstellung des Ursprungsmanuskripts im Mai 2021 berücksichtigt.

Mein besonderer und herzlicher Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Prof. Dr. Stephan Lorenz, der mit seiner hervorragenden Betreuung das perfekte Maß zwischen wissenschaftlichem Freiraum und ständiger Verfügbarkeit und Hilfestellung traf. Herzlich danken möchte ich auch Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Kindler für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Aufrichtig bedanken möchte ich mich zudem bei der Abteilungsleiterin der Abteilung 4 des Ministeriums des Innern des Landes Nordrhein-Westfalen Frau MDgtn Dr. Daniela Lesmeister, die sich uneigennützig für meine dienstlichen Belange eingesetzt und die Entstehung dieser Arbeit damit in besonderem Maße ermöglicht hat.

Alina Hovermann danke ich von Herzen dafür, dass sie mir eine emotionale Stütze war und ist, sowie für die wertvolle Hilfe im Rahmen der Abschlussredaktion. Meinen promovierenden Leidens(chaf)s-genossen Lukas Heim und Max Kloss danke ich für anregenden und aufbauenden Austausch während der Erstellung dieser Arbeit.

Unermesslicher Dank gilt meinen Eltern Ulrike und Reiner Glogowski, die meinen Werdegang, meine Projekte und Ziele jederzeit bedingungslos und in jeder erdenklichen Weise unterstützt haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Schließlich möchte ich diese Schrift auch dem Gedenken an meinen im Juni 2021 verstorbenen Großvater Rudolf Glogowski widmen, der die Drucklegung trotz 95 vollendeten Lebensjahren leider nicht mehr erleben konnte.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
1. Kapitel: Einleitung	1
A. Entwicklung der Internet-Plattform	1
B. Einführung in die Problematik und Terminologie	3
C. Rechtspolitische Zielsetzung	5
2. Kapitel: Dritt-AGB als Akt der Gestaltung durch die Parteien	7
A. Dritt-AGB als unbekanntes Wesen	7
B. Differenzierung der Vertragsverhältnisse als Wendepunkt der Diskussion	13
C. Die Wirkungsweise von Dritt-AGB im Marktverhältnis	15
D. Zwischenergebnis zur Wirkung von Dritt-AGB im Marktverhältnis . .	63
E. Die Wirkung von Dritt-AGB in der Rechtsprechung des BGH	64
F. Die Auslegungslösung als Rechtsfigur sui generis?	76
G. Der Abbruch von eBay-Auktionen als juristischer Rorschachtest . . .	77
H. Der vergessene Streit	108
I. Ergebniskontrolle anhand der rechtspolitischen Zielsetzung	232
3. Kapitel: Dritt-AGB als Vertragsgestaltung durch einen Dritten	251
A. Phänomenologische Annäherung	251
B. Anwendbarkeit der §§ 317 ff. BGB	253
C. Einfluss auf die bisherige Rechtsprechung	285
4. Kapitel: Gesamtergebnis	289
Literaturverzeichnis	293
Stichwortverzeichnis	313

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
1. Kapitel: Einleitung	1
A. Entwicklung der Internet-Plattform	1
B. Einführung in die Problematik und Terminologie	3
C. Rechtspolitische Zielsetzung	5
2. Kapitel: Dritt-AGB als Akt der Gestaltung durch die Parteien	7
A. Dritt-AGB als unbekanntes Wesen	7
I. Ausgangspunkt in der Rechtsprechung	7
II. Aufgreifen der Problematik in der Literatur	12
B. Differenzierung der Vertragsverhältnisse als Wendepunkt der Diskussion	13
I. Differenzierungsansätze in der Literatur	13
II. Grunderkenntnisse aus der Differenzierung	15
C. Die Wirkungsweise von Dritt-AGB im Marktverhältnis	15
I. Bedeutung der §§ 305 ff. BGB für die Wirkung der Dritt-AGB	15
II. Auslegungslösung	19
III. Exkurs: Begriff des Rahmenvertrags	19
IV. Wirkung durch einen Vertrag zugunsten Dritter	21
V. Wirkung durch jeweils bilaterale Rahmenverträge	21
VI. Netzverträge	22
1. Der Ansatz <i>Möschels</i>	22
2. Rezeption <i>Teubners</i>	23
3. Weiterentwicklung durch <i>Rohe</i>	24
a) Ausgangslage	24
b) Voraussetzungen des Netzvertrages nach <i>Rohe</i>	25
c) Differenzierung der Netzverträge	25
d) Konstruktion und Inhalt des Netzvertrages bei dezentralen Netzen	26

VII. Gegenseitige Kritik und Stellungnahme	27
1. Rahmenvertrag	27
a) Redaktionelle Konstruktionskorrektur	27
b) Konstruierbarkeit	28
c) Entsprechung im objektivierten Parteiwillen	30
d) Zwischenergebnis	33
2. Netzvertrag	34
a) Übertragbarkeit der Ansätze <i>Möschels</i> und <i>Teubners</i>	34
b) Untersuchung des Netzvertrages nach <i>Rohe</i>	34
aa) Einordnung der Plattform in das Netzkonzept <i>Rohes</i>	35
bb) Bestimmung der Art des Netzes	37
cc) Analyse des Netzvertrages	38
dd) Erkenntnisse aus dem Netzvertrag und Konstruktionskritik	41
3. Vertrag zugunsten Dritter	45
a) Drittbegünstigungsabrede	45
b) Drittbelastung	46
c) Gegenstand der Drittwirkung	50
d) Zwischenergebnis	53
4. Auslegungslösung	54
a) Differenzierung des einheitlichen Systems	54
b) Kritik an der Auslegungslösung	55
aa) Konstruktionsbezogene Kritik	55
bb) Rechtsfolgenbezogene Kritik	58
(1) Begriff der Mittelbarkeit	59
(2) Sonstige Auswirkungen	60
cc) Berücksichtigung „im Rahmen der Auslegung“	61
D. Zwischenergebnis zur Wirkung von Dritt-AGB im Marktverhältnis	63
E. Die Wirkung von Dritt-AGB in der Rechtsprechung des BGH	64
I. VIII ZR 13/01	64
II. VIII ZR 375/03	65
III. VIII ZR 289/08	67
IV. VIII ZR 244/10	68
V. VIII ZR 59/16	69
VI. VIII ZR 83/16 & VIII ZR 213/16	72
F. Die Auslegungslösung als Rechtsfigur sui generis?	76
G. Der Abbruch von eBay-Auktionen als juristischer Rorschachtest	77
I. Der wesentliche Inhalt der eBay-AGB im Wandel	78
II. Die verschiedenen Interpretationsansätze	80
1. Zulässige Gründe für eine vorzeitige Auktionsbeendigung	80

a)	Rein deklaratorische Ansätze	80
aa)	Verweisung auf das Anfechtungsrecht	80
bb)	Heranziehung des § 162 BGB	81
cc)	Heranziehung eines Widerrufsrechts sui generis	81
b)	Kasuistische Ansätze	82
c)	Abstrahierende Ansätze	82
d)	Einschränkende Ansätze	82
e)	Rechtsprechung – gemischt kasuistisch abstrahierende Ansicht	83
2.	Dogmatische Einordnung des Abbruchs	84
III.	Eigene Untersuchung	84
1.	Der Vertragsschluss bei eBay	84
a)	Rechtliche Ausgangslage	84
b)	Bezugspunkt der Bedingung nach § 158 BGB	86
c)	Dogmatische Abweichung von diesem Grundsatz	88
d)	Suspensiv- oder Resolutivbedingung	92
e)	Zwischenergebnis	94
2.	Rolle der ergänzenden Hinweise	94
a)	Beachtlichkeit der ergänzenden Hinweise	95
b)	Abweichung vom Gesetzesrecht	98
3.	Kasuistik vs. Abstrahierung	99
4.	Verschulden	101
5.	Dogmatische Einordnung des Abbruchs	102
6.	Ergebnis der eigenen Untersuchung	107
H.	Der vergessene Streit	108
I.	Akzeptanz der Auslegungslösung und die vergessene Inhaltskontrolle	108
II.	Berechtigung des Offenlassens	110
1.	Anwendbarkeit besonderer Klauselverbote	111
a)	§ 308 Nr. 3 BGB	111
b)	§ 308 Nr. 1 BGB	112
2.	Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	113
a)	Anwendbarkeit	113
b)	Rechtslage nach dispositivem Gesetzesrecht	113
aa)	Bestimmung der Vergleichssituation	114
bb)	Zustandekommen des Vertrages	114
cc)	Schadensersatz nach § 311a Abs. 2 BGB	115
(1)	Relevanter Zeitpunkt	115
(2)	Teleologische Reduktion	116
(a)	Ausgangslage	116

(b) Ansicht <i>Tettingers</i>	117
(c) Widerrufsrecht extra legem	118
(d) Ergebnis zur teleologischen Reduktion	119
(3) Ergebnis für die Haftung nach § 311a Abs. 2 BGB	119
dd) Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB (analog)	120
ee) Anspruch auf das stellvertretende commodum gemäß § 285 BGB	121
ff) Zwischenergebnis für die Rechtslage nach Gesetzesrecht	123
c) Legitimation der Abweichung	123
aa) Schlaglichter der Literatur	123
bb) Verortung des Gerechtigkeitsgehalts	125
cc) Vergleich zur AGB-Festigkeit des § 441 BGB	126
dd) Besonderes Abbedingungsinteresse bei eBay-Auktionen	133
(1) Die Mär von der Haftung wegen anfänglicher Unmöglichkeit	133
(2) Kein Verstoß gegen Regeln des Leistungsstörungenrechts	133
(3) Wertungen des § 309 Nr. 8 lit. b) BGB	134
(4) Aufklärungspflichten	135
(5) Beweisbarkeit des commodums	137
(6) Extreme Missverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung	137
(7) Vergleich zu anerkannten Fällen der Unabdingbarkeit	139
d) Zwischenergebnis	139
III. Die Inhaltskontrolle von Dritt-AGB	140
1. Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB	141
a) Unmittelbare Anwendung	141
b) Zurechnung der Verwendereigenschaft	145
aa) Kasuistische Ansätze	145
bb) Gesetzliche Anknüpfungen	146
(1) Zurechnung über § 164 Abs. 1 BGB	146
(2) Zurechnung über § 166 BGB	147
(3) Zurechnung anhand des § 278 BGB	148
cc) Inbezugsetzung zur Dritt-AGB-Konstellation	149
dd) Inbezugsetzung zu den „klassischen“ Auktionen	151
(1) Inhalt der Entscheidungen	151
(2) Erkenntnisse aus den Entscheidungen	153
(3) Auswirkungen auf die Diskussion und Abgrenzung	154
c) Fiktion der Verwendereigenschaft	156
aa) Anwendbarkeit	157

bb) Auslegung	160
cc) Rechtsfolgen	164
d) Automatisierte Bezugnahme	168
e) Zwischenergebnis zur Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB	170
2. Analoge Anwendung der §§ 305 ff. BGB	170
3. „Erweiterte“ Auslegungslösung	173
a) Korrektur anhand des objektiven Empfängerhorizontes	174
b) Verschiebung des Empfängerhorizontes anhand des § 166 BGB	178
c) Bedeutung und Reichweite von „Treu und Glauben“ in § 157 BGB	181
d) Kontrollerwägungen zur erweiterten Auslegungslösung im Ganzen	183
e) Zwischenergebnis	186
4. Inhaltskontrolle nach § 242 BGB	186
a) Argumentationsmuster	186
b) Verfassungsrechtliche Vorüberlegungen	188
aa) Die Inhaltskontrolle als verfassungsrechtliches Tauziehen	188
bb) Die Inhaltskontrolle in der Rechtsprechung des BVerfG	189
cc) Erkenntnisse für die Voraussetzungen der Inhaltskontrolle	190
(1) Schlussfolgerung anhand einer allgemeinen Kongruenz	190
(2) Zusammenfallen von Notwendigkeit und Zulässigkeit	192
(a) Inhaltskontrolle als Rechtsfortbildung	192
(b) Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung	193
(3) Inbezugsetzung zur Inhaltskontrolle nach § 242 BGB	202
(a) Konkrete Einordnung der Rechtsfortbildung	202
(b) Erarbeitete Voraussetzungen der Inhaltskontrolle	203
(c) Inbezugsetzung zu aus dem einfachen Recht entwickelten Ansätzen	203
c) Anwendung auf die Parallelproblematiken	205
aa) Publikumsgesellschaften	206
(1) Darstellung	206
(2) Bewertung	207
bb) Notarielle Verträge	208
(1) Darstellung	208
(2) Bewertung	209

d) Anwendung auf die Dritt-AGB-Problematik	217
aa) Tatbestandsseite	217
bb) Rechtsfolgende	221
e) Zwischenergebnis	222
5. Ordre Public	223
6. Reflexwirkung einer Inhaltskontrolle im Benutzungsverhältnis	226
7. Zwischenergebnis zur Inhaltskontrolle von Dritt-AGB	231
I. Ergebniskontrolle anhand der rechtspolitischen Zielsetzung	232
I. Schwächen der Auslegungslösung	233
1. Der Inhaltsirrtum als Damoklesschwert der Auslegungslösung	235
2. Rollenfixierte Plattformen	238
3. Die Ratihabition der Rechtsgeschäfte als Kontrollerwägung . .	240
a) Ratihabitionen und ihre Voraussetzungen	240
b) Parallelen außerhalb der Ratihabitionen und Entwicklung eines Rechtssatzes	245
c) Anwendung des Rechtssatzes auf die Dritt-AGB-Problematik	246
II. Ergebnis	249
3. Kapitel: Dritt-AGB als Vertragsgestaltung durch einen Dritten	251
A. Phänomenologische Annäherung	251
B. Anwendbarkeit der §§ 317 ff. BGB	253
I. Tatbestand des § 317 Abs. 1 BGB	253
1. Bestimmen einer Leistung	253
2. Überlassen an einen Dritten	255
a) Unterwerfungsvereinbarung	255
b) Problematik der nachträglichen Unterwerfung	257
aa) Stand des Diskurses	257
bb) Nachträgliche Unterwerfung als Problem dogmatischer Konstruierbarkeit	258
cc) Nachträgliche Unterwerfung als Problem der Abgrenzung	262
(1) Willensrichtung des Dritten	262
(2) Normativität des Bestimmungsinhaltes	263
(3) Verteilung von Gestaltungsmacht	265
II. Rechtsfolgen	267
1. Einräumung eines Gestaltungsrechts	267
a) Rollendurchlässige Plattformen	267
b) Rollenfixierte Plattformen	268
2. Willensmängel	269

3. Auslegungsregeln und Billigkeitskontrolle	269
a) Wesen, Legitimation und Reichweite der Billigkeitskontrolle	270
b) Anwendbarkeit auf Dritt-AGB	272
c) Maßstab der richterlichen Ersatzbestimmung	274
III. Institutskollision im B2C-Verhältnis	276
1. Wechselwirkung zwischen §§ 317 ff. und § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB	276
2. Europarechtliche Determination	279
3. Kollisionsauflösung	280
a) Ausgangslage	280
b) Richtlinienkonformität	281
c) Anpassungsmöglichkeiten	282
d) Zwischenergebnis	284
IV. Ergebnis für die Anwendbarkeit der §§ 317 ff. BGB	285
C. Einfluss auf die bisherige Rechtsprechung	285
I. Bestimmung des Rechtsbindungswillens bei Online-Auktionen	286
II. Die Grenze der Auslegungslösung	286
III. Die Abbruch-AGB	287
IV. Zwischenergebnis	288
 4. Kapitel: Gesamtergebnis	 289
 Literaturverzeichnis	 293
Stichwortverzeichnis	313

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs Berater
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe

DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
dies.	dieselbe
Diss. iur.	juristische Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht (Wochenausgabe)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
E-Geld	Elektronisches Geld
Entw.	Entwurf
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende Seite/Fußnote
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
ff.	folgende Seiten/Fußnoten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
IHR	Internationales Handelsrecht
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
ITRB	IT-Rechtsberater
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
jM	Juris Die Monatszeitschrift
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPR-BGHZivilR	juris Praxisreport BGH-Zivilrecht
jurisPR-BKR	juris Praxisreport Bankrecht
jurisPR-ITR	juris Praxisreport IT-Recht
JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft

K&R	Kommunikation & Recht
KVO	Kraftverkehrsordnung
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht
MMR-Aktuell	Newsletter zur Fachzeitschrift MMR
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokolle der 2. Kommission
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
Urt. v.	Urteil vom
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

1. Kapitel

Einleitung

A. Entwicklung der Internet-Plattform

Die hier behandelte Problematik hat ihren zeitlichen Ausgangspunkt um die Jahrtausendwende und somit zu einer Zeit, in der das Rattern und Summen eines 56k-Modems¹ die unüberhörbare Grenze zwischen der Online- und der Offline-Welt zeichnete. Auch wenn viele der in diesem Zeitraum relevant gewordenen rechtlichen Probleme des E-Commerce heute als endgültig gelöst anzusehen sein dürften,² reichen einige der dort ausgehenden Probleme weit in die heutige Zeit hinein, eine Zeit, in der der Begriff „offline“ eher einen pathologischen als einen Normalzustand beschreibt und in der „digital detoxing“ als hippe und heilsame Ausnahme vom Dauerzustand „online“ begriffen wird.

Das Internet durchzieht heute das alltägliche Leben in fast nicht mehr wegdenkbarer Weise. Bus- und Bahnfahrpläne werden genauso über die entsprechende App des Smartphones aufgerufen wie der eigene Kontostand oder die aktuelle Wettervorhersage. Auch interpersonelle Kommunikation findet fast ausschließlich online in Form des Austauschs von Nachrichten, Bildern und Videos statt.

Dass diese elementaren Veränderungen unserer Gesellschaft auch vor dem Wirtschaftsleben nicht Halt machen, ist dabei wenig verwunderlich. Vor der internationalen Echtzeitvernetzung durch das Internet war es üblich, aber auch ausreichend, die persönliche Güterbeschaffung im unmittelbaren sozialen Umfeld zu verorten. Verträge wurden somit in der Regel von Angesicht zu Angesicht geschlossen. Das Internet bot nunmehr jedoch die Möglichkeit, Verträge auch „online“ zu schließen.

Diese Entwicklung rief die Internet-Plattform auf die Bühne. Dabei zeichnet sich diese im hier untersuchten Sinne dadurch aus, dass sie ihren Mitgliedern einen Vertragsschluss oder die Abwicklung eines Vertrages ermöglicht, an des-

¹ Aus heutiger Sicht ein Schmunzeln provozierend sprechen *von Herget/Reimer*, DStR 1996, 1288, 1289 von einem „sog. Modem“.

² So etwa zur Möglichkeit einer Willenserklärung „per Mausclick“: *Ernst*, NJW-CoR 1997, 165; *Leenen/Häublein*, BGB AT, § 8 Rn. 120; *Medicus*, BGB AT, Rn. 393b; *Mehring*, MMR 1998, 30 ff.; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 810.

sen Gütertausch sie selbst nicht zu partizipieren beabsichtigt. Vielmehr ist es der Sinn der Plattform, in anderer Weise von den abgeschlossenen Verträgen zu profitieren.

Die Möglichkeit, Verträge über weite Distanzen zu schließen und abzuwickeln, bringt einem potenziellen Verkäufer den Vorteil, dass sich sein Absatzmarkt exponentiell vergrößert. Demgegenüber kann ein potenzieller Käufer ein Gut, an welchem er interessiert ist, losgelöst vom lokalen Markt abfragen und hat somit eine viel größere Auswahl.

Der Sinn, den die Internet-Plattform damit aus wirtschaftlicher Sicht verfolgt, liegt darin, sich diese neuen Möglichkeiten zu Nutze zu machen. Durch das Erstellen und Unterhalten einer Infrastruktur, die es einem Nutzer möglich macht, ohne große eigene Investitionen ein Gut zu kaufen oder zu verkaufen, werden Geschäfte generiert, die sonst vermutlich niemals abgeschlossen worden wären.

Der private Verkäufer, der im lokalen Antiquitätenhandel keinen Interessenten fand, wird den Gegenstand vielfach weggeworfen oder aufbewahrt haben. Nun verfügt er über einen Absatzmarkt, der zumindest national so ausgeweitet ist, dass nahezu jedes Gut auch einen Abnehmer findet. Die dadurch erst zustande gekommenen Rechtsgeschäfte macht sich die Plattform zunutze, indem sie zum einen über Werbeeinnahmen bei einer entsprechend großen Anzahl von Nutzern Gewinne erzielt, zum anderen, indem sie sich einen Teil des Erlöses des geschlossenen Rechtsgeschäfts als Provision auszahlen lässt.

Trotz dieser Kostenpflichtigkeit bleibt die Plattform für den Verkäufer interessant, da er ohne diese mit dem verkauften Gegenstand entweder keinen Gewinn erzielt hätte oder eigene Aufwendungen zur Erschließung des Absatzmarktes hätte aufnehmen müssen. Hieraus ergibt sich auch die Attraktivität von Plattformen für gewerbliche Anbieter, die eine bestehende Infrastruktur in den Dienst des eigenen Unternehmens stellen und somit ebenfalls umfangreiche eigene Aufwendungen verhindern können.

Diese Form des E-Commerce erfreut sich enormer Beliebtheit,³ wobei sich die Erscheinungsformen der Plattformen längst nicht mehr auf den Abschluss von Kaufverträgen beschränken. Insbesondere im Bereich der kurzzeitigen Vermietung von Immobilien sprießen entsprechende Foren wie Pilze aus dem Boden⁴ und stellen im Bereich der hier freilich nicht zu thematisierenden Wohnraumknappheit ob ihrer Beliebtheit Gesellschaft und Gesetzgeber vor enorme Herausforderungen.⁵

³ Vgl. *Fischer*, VuR 2005, 91, 95.

⁴ Hierunter fallen etwa Airbnb, Wimdu oder 9flats.

⁵ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetz Berlin; § 9 des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes; § 4 der Wohnraumschutzsatzung der Stadt Köln.

Die quantitative Ausweitung dieser Geschäftsform kann auch der jüngeren europäischen Gesetzgebung entnommen werden. So wurde am 20. Juni 2019 eine Verordnung zur Regulierung von Online-Vermittlungsdiensten⁶ erlassen, welche seit dem 12.07.2020 gilt.

Die Internet-Plattform stellt sich somit als ein Kind des modernen Internetzeitalters dar, das den Zenit seiner Beliebtheit wohl noch nicht erreicht haben dürfte. Vielmehr ist auch in Zukunft mit einer Vermehrung dieser wirtschaftlichen und rechtlichen Erscheinungsform zu rechnen, was die grundsätzliche Bedeutung der rechtlichen Ausleuchtung dieses Phänomens veranschaulichen dürfte. Der Ausleuchtung eines Teils dieser rechtlichen Probleme möchte sich diese Arbeit widmen.

B. Einführung in die Problematik und Terminologie

Der Dreh- und Angelpunkt der hier beleuchteten Problematik ist das vertragliche Dreiecksgeflecht, welches sich bei der Nutzung von Vermittlungsplattformen⁷ zwangsläufig zwischen den Beteiligten ergibt. Jeder Nutzer meldet sich zunächst bei der Plattform an, um das entsprechende Angebot nutzen zu können. In dieser Anmeldung liegt jeweils ein Vertragsschluss des Nutzers mit ihr selbst. Die vertragstypologische Einordnung dieses Vertrages hängt maßgeblich von der Art der Plattform und der auf ihr geschlossenen Verträge zwischen den Nutzern ab. Jedenfalls wird im Regelfall ein gemischt typischer Vertrag vorliegen, der zumindest bezüglich der Zurverfügungstellung der entsprechenden Infrastruktur deutliche dienstvertragliche Bezüge aufweisen dürfte.⁸

In einem zweiten Schritt wird die Plattform dann wiederum durch die angemeldeten Mitglieder genutzt, um einen Vertrag untereinander abzuschließen. Bei diesem Vertrag handelt es sich in der Regel um einen Typenvertrag. Die häufigsten anzutreffenden Fälle sind Plattformen, auf denen Kaufverträge geschlossen werden,⁹ aber auch die bereits angeklungenen Foren zur zeitweisen Vermietung von Wohnraum erfreuen sich immer größerer Beliebtheit.¹⁰ Die Plattform selbst

⁶ Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, ABl. 2019 L 186, 57.

⁷ Terminus nach *Busch/Dannemann/Schulte-Nölke*, MMR 2016, 787.

⁸ *Ernst*, CR 2000, 304, 310; *Gaul*, WM 2000, 1783, 1784; *Hager*, JZ 2001, 786, 789 jeweils zu Online-Auktionen.

⁹ So etwa bei eBay oder Amazon Marketplace.

¹⁰ Vgl. die exemplarische Auflistung in Fn. 4, S. 2.

fungiert in der hier untersuchten Konstellation damit nur als „Matchmaker“¹¹ und ist selbst keine Vertragspartei des Vertrages zwischen den Nutzern. Jedem auf ihr geschlossenen Vertrag liegen damit insgesamt drei Verträge zu Grunde: Zwei Verträge der Plattform mit dem jeweiligen Nutzer sowie der Vertrag zwischen den Nutzern selbst. Für diese Vertragskonstellationen hat *Rüfner*¹² eine Terminologie entwickelt, die sich in der Literatur fast vollumfänglich durchgesetzt hat.¹³ Auch die Rechtsprechung rezipiert diese, wobei sich die Übernahme noch immer auf die Instanzrechtsprechung beschränkt.¹⁴

Rüfner nennt die jeweiligen Verträge zwischen dem Nutzer und der Plattform das „Benutzungsverhältnis“, während der zwischen den Nutzern geschlossene Vertrag als „Marktverhältnis“ bezeichnet wird. Zur einheitlichen Sprachgebung soll auch diese Arbeit der etablierten Terminologie folgen.

Ist das Vertragsgeflecht somit schematisch dargestellt, verwundert es wenig, dass die jeweiligen Plattformen sich zur Ausgestaltung des Benutzungsvertrages in der Regel Allgemeiner Geschäftsbedingungen bedienen. Liegt der tatsächliche Nutzen von AGB in der möglichst rationalisierten Regelung von Massengeschäften,¹⁵ ist kaum ein Anwendungsfall denkbar, auf den dieser Zweck besser passt als die millionenfache Anmeldung von Internetnutzern bei Online-Plattformen. Bezüglich des Benutzungsvertrages weisen diese AGB keinerlei Besonderheiten auf. Sie sind vielmehr in etablierter Weise dem Regelungskonzept der §§ 305 ff. BGB unterworfen.

Zu beobachten ist jedoch, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Online-Plattformen vielerorts Regelungen bezüglich der Ausgestaltung des Marktverhältnisses enthalten, deren Partei sie nach dem oben Gesagten nicht sind. Beim Abschluss des Vertrages im Marktverhältnis wird auf diese Regelungen zumeist nicht gesondert Bezug genommen. Um die Abstraktion zwischen den AGB der Plattform und dem Vertrag im Marktverhältnis sprachlich darzu-

¹¹ *Omlor*, jM 2017, 134.

¹² *Rüfner*, MMR 2000, 597.

¹³ Vgl. *Backhaus*, JurPC Web-Dok. 88/2006, Abs. 2; *Bonacker*, Widerruf, 18; *Burgard*, WM 2001, 2102, 2103; *ders.*, EWIR 2002, 139; *Dittrich*, JurPC Web-Dok. 256/2004, Abs. 1; *Emmerich*, JuS 2002, 290, 291; *Gülpen*, Verbraucherschutz, 51; *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 280; *Heiderhoff*, ZIP 2006, 793; *Hellgardt*, AcP 213 (2013), 760, 771; *Koch*, CR 2005, 502, 503; *Krefe*, NJ 2015, 448, 449; *Lederer*, jurisPR-ITR 1/2012 Anm. 4; *Lunk*, Internet-Auktionen, 81; *Mehring*, BB 2002, 469, 471; *Meyer/Mönig*, in: Hoeren/Möglich/Nielen, Online-Auktionen, 79; *Schulze*, Internetauktionen, 27; *Stadler*, JA 2015, 229; *Wackerbarth/van der Hoff*, ZGS 2005, 216, 217; *Wenzel*, DB 2001, 2233; *Wiebe*, MMR 2001, 109, 110; *ders.*, CR 2002, 216.

¹⁴ KG Berlin NJW 2002, 1584; OLG Düsseldorf ITRB 2014, 28; LG Fulda BeckRS 2011, 18738; AG Darmstadt MMR 2014, 603, 604.

¹⁵ *Basedow*, in: MüKo-BGB, Vor § 305 Rn. 2; *Köhler*, BGB AT, § 16 Rn. 1; *Pfeiffer*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Einl. Rn. 1; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Einl. Rn. 4.

stellen, sollen deren AGB in dieser Arbeit als Dritt-AGB bezeichnet werden. Soweit die AGB einer speziellen Plattform gemeint sind, werden diese mit dem jeweiligen Namen versehen. Als Gegenbegriff zu den Dritt-AGB soll im Folgenden von bilateralen AGB gesprochen werden, um sprachlich präzise zwischen den Instituten wechseln zu können.

Innerhalb der so beschriebenen Plattformen kann weiter anhand der Rollenverteilung darauf differenziert werden. Dabei existieren Plattformen, die eine flexible Rollenverteilung zwischen den Nutzern ermöglichen. Nutzer von eBay beispielsweise können ohne Änderungen des Benutzungsvertrages sowohl als Anbieter als auch Bieter auftreten. Ebenfalls ermöglicht das Bezahlssystem Paypal sowohl das Senden als auch das Empfangen von E-Geld. Andere Plattformen hingegen schließen unterschiedliche Benutzungsverträge mit den Nutzern und fixieren auf diese Weise den Nutzer bezüglich seiner Rolle im Marktverhältnis. So erfordert das Auftreten als Verkäufer auf dem Amazon-Marketplace eine Registrierung als solcher, während die Anmeldung für Käufer davon getrennt stattfindet. Ein „normaler“ Amazon-Kunde kann dabei nicht wahlweise als Käufer oder Verkäufer auftreten. Dieser tatsächliche Befund bringt es mit sich, dass bei nicht durchlässigen Plattformen auch nicht notwendigerweise der gleiche Benutzungsvertrag mit gleichlautenden AGB geschlossen wird und beinhaltet daher eigene Besonderheiten. Der Schwerpunkt dieser Arbeit soll auf den rollendurchlässigen Plattformen liegen.

Damit kann der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit festgelegt werden auf die Wirkungsweise, Rechtsnatur und Inhaltskontrolle von Dritt-AGB rollendurchlässiger Plattformen in Bezug auf das Marktverhältnis.

C. Rechtspolitische Zielsetzung

Bereits an dieser Stelle darf vorweggenommen werden, dass der wissenschaftliche Diskurs bezüglich einzelner Fragen im Zusammenhang mit dem hier untersuchten Themenbereich breit gefächert ist und im hohen Maße kontrovers geführt wird. Viele dogmatische Fragen sind entweder gänzlich ungelöst oder nur in Teilen aufgearbeitet. Demgegenüber lässt sich in anderer Hinsicht eine repräsentative Mehrheit ausmachen.

Vielorts treten die Autoren aus der originären Rolle des Rechtsanwenders heraus und betätigen sich metaphysisch¹⁶ als Rechtspolitiker, indem sie die Frage beleuchten, welche Anforderungen an eine als „gut“ zu qualifizierende Konstruktion im Umgang mit Dritt-AGB zu stellen sind. Freilich werden die vorge-

¹⁶ Zum Begriff der Metaphysik: *Lindner*, Rechtswissenschaft als Metaphysik, 24.

brachten Erwägungen teilweise unter dem Deckmantel teleologischer Auslegung vorgetragen. Dies ist aber eine Frage der Rollentransparenz und ändert nichts daran, dass sich in weiten Teilen der Literatur zwei rechtspolitische Säulen für den Umgang mit Dritt-AGB herausgebildet haben. Mag es auch ungewöhnlich sein, rechtspolitische Erwägungen an den Beginn einer Arbeit zu stellen, erscheint es im hiesigen Kontext gleichwohl hilfreich, da die verfolgten Ziele relativ einmütig artikuliert werden. Hat sich ein rechtspolitischer Konsens gebildet, kann dieser als Maßstab für die hiesigen Untersuchungen fruchtbar gemacht werden und somit Ausgangspunkt für Kontrollüberlegungen im Fortgang dieser Arbeit sein. Somit kann frühzeitig erkannt werden, ob eine Differenz zwischen der Rechtslage *de lege lata* und *de lege ferenda* besteht.

Die erste der angesprochenen rechtspolitischen Säulen liegt in der Ansicht, es bestehe ein tatsächliches und nachvollziehbares Interesse der jeweiligen Plattform, die Rechtsverhältnisse auch bezüglich der auf ihr geschlossenen Verträge einheitlich regeln zu können. Um dies zu gewährleisten sei es daher ein wünschenswertes Ergebnis, dass Dritt-AGB grundsätzlich Wirksamkeit auch im Marktverhältnis entfalten, um den Plattformen ausreichenden Einfluss und die Möglichkeit der Gestaltung zu geben.¹⁷

Wird diesem Wunsch auf weitestgehende Wirkung der Dritt-AGB auf einem noch zu untersuchenden dogmatischen Weg entsprochen, führt dies gleichsam zu der Frage, ob die Wirkung im Marktverhältnis außerhalb der äußeren Grenzen der Privatautonomie beschränkbar ist. Hierbei spricht sich die überwiegende Auffassung im Schrifttum dafür aus, es müsse eine ausreichende Kontrolle der Dritt-AGB im Marktverhältnis geben, um den Schutz der Nutzer vor Missbrauch und Benachteiligung zu gewährleisten.¹⁸

Damit lassen sich die Anforderungen an eine Lösung der hier untersuchten Problematik als im Gravitationsfeld zwischen umfassender Wirkung und ausreichender Kontrolle liegend begreifen.

¹⁷ *Alexander*, JR 2015, 289, 293; *Burgard*, WM 2001, 2102; *Ernst*, ITRB 2001, 91; *Hellgardt*, AcP 213 (2013), 760, 774; *Lunk*, Internet-Auktionen, 82; *Redeker*, CR 2009, 468, 469; *Wenzel*, DB 2001, 2233, 2235; *Wiebe*, MMR 2000, 323; *ders.*, wohl auch schon in MMR 2000, 284, 285; *ders.* CR 2002, 216, 217.

¹⁸ *Burgard*, WM 2001, 2102, 2107; *Glückstein*, E-Procurement, 162; *Lunk*, Internet-Auktionen, 82; *Sester*, CR 2001, 98, 104; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 815; *Wenzel*, NJW 2002, 1550; *Wiebe*, CR 2002, 216, 217.

2. Kapitel

Dritt-AGB als Akt der Gestaltung durch die Parteien

A. Dritt-AGB als unbekanntes Wesen

I. Ausgangspunkt in der Rechtsprechung

Die Aufarbeitung der Dritt-AGB-Problematik findet ganz überwiegend anhand solcher Plattformen statt, die Langzeitversteigerungen¹ von Gegenständen zwischen den Nutzern ermöglichen. Dies mag rein tatsächlich an der großen Beliebtheit in der Bevölkerung, aber auch an der Risikogeneigtheit dieser Verkaufsform liegen, die im Zeitpunkt der Realisierung des Risikos mit einer erhöhten Klagebereitschaft Hand in Hand gehen wird. Dabei waren es zu Beginn des Diskurses vor allem die Vertragsschlussklauseln der Dritt-AGB, die in den Fokus der Aufmerksamkeit gerieten. Neben Abweichungen in den Details haben diese gemeinsam, dass bereits in der Eröffnung des Angebotes auf der Plattform eine Willenserklärung – gerichtet auf den Abschluss eines Kaufvertrages – liege.² Die dazu korrespondierende Willenserklärung liege in den Geboten der anderen Nutzer. Im Ergebnis sahen die AGB vor, dass mit dem Ablauf der für die Auktion durch den Anbieter festgelegten Zeit ein Vertrag zwischen Anbieter und Bieter zustande kommen sollte.

Die erste gerichtliche Aufarbeitung dieser Konstellation lag dabei, soweit ersichtlich, in einem Urteil des AG Sinsheim vom 14.01.2000.³ Dieses Urteil lässt jedoch tiefgreifende dogmatische Erwägungen zu den Dritt-AGB der ungenannten Versteigerungsplattform vermissen.⁴

Der Kläger machte geltend, als Höchstbietender am Ende einer Langzeitversteigerung einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung von „Geräten“ zu

¹ Zum Begriff und Ablauf der Langzeitversteigerung: *Ernst*, in: Spindler/Wiebe, Internet-Auktionen, Kap. 1 Rn. 11 ff.; *ders.*, CR 2000, 304; *Hollerbach*, DB 2000, 2001; *Schulze*, Internetauktionen, 5 f.; *Trinks*, Online-Auktion, 8 f.

² Vgl. § 5 der AGB der Plattform *ricardo* aus dem Jahr 1999; § 6 der aktuellen *eBay-AGB*.

³ AG Sinsheim JurPC Web-Dok. 50/2000.

⁴ So auch ausdrücklich die redaktionellen Hinweise in NJW-CoR 2000, 105, sowie JurPC Web-Dok. 50/2000.

haben. Der Beklagte erwiderte trotz eines Hinweises des AG nicht, so dass das Gericht in einem Versäumnisurteil der Klage stattgab.

In Bezug auf die Aufarbeitung der Dritt-AGB-Problematik kann man vor dem Hintergrund zweier Umstände rudimentäre Erkenntnisse ziehen. Gemäß § 138 Abs. 3 ZPO können Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden angesehen werden. Für das Verfahren des AG hieß das, dass das Gericht unterstellen konnte, dass der Kläger tatsächlich am Ende einer Langzeitauktion der Höchstbietende war. Dabei beschränkt sich die Wirkung der Norm jedoch lediglich auf Tatsachen.⁵ Nicht von der Wirkung der Norm erfasst ist somit die Beurteilung der Rechtslage. Folglich lag es weiterhin an dem AG, im Rahmen einer Schlüssigkeitsprüfung zu untersuchen, ob die durch den Kläger vorgetragene(n) Tatsachen in der Tat zu einem Anspruch aus § 433 Abs. 1 BGB führen.

Die Verurteilung zeigt, dass das AG zu diesem Ergebnis kam. Ob und wie auf dem Weg dorthin die Konstellation der Dritt-AGB und deren Einfluss auf das Marktverhältnis berücksichtigt wurden, dazu schweigt das Urteil im Wesentlichen. Lediglich der Hinweis, beide Vertragspartner hätten sich mit den Nutzungsbedingungen des Internet-Auktionators einverstanden erklärt,⁶ lässt mutmaßen, dass die Besonderheiten der Dritt-AGB-Konstellation berücksichtigt wurden. Belastbare Aussagen über den dogmatischen Umgang mit Dritt-AGB waren dem Urteil jedoch nicht zu entnehmen. Dies dürfte auch der Grund dafür sein, warum das Urteil des AG Sinsheim nur auf ein geringes Echo in der wissenschaftlichen Literatur stieß.⁷

Die erste differenzierte gerichtliche Entscheidung⁸ zum Problemkreis der Dritt-AGB liegt dagegen im Urteil des LG Münster vom 21.01.2000.⁹ Das Urteil bezieht sich auf die Auktions-Plattform „ricardo.de“.¹⁰ Auch diese bot Online-Auktionen in Form der Langzeitversteigerung an. In Abweichung zu den überwiegenden Vertragsschlussklauseln sahen die im Benutzungsverhältnis einbezogenen AGB vor, dass der Anbieter mit Freischaltung seiner Angebotsseite

⁵ Vgl. von Selle, in: BeckOK-ZPO, § 138 Rn. 7.

⁶ AG Sinsheim JurPC Web-Dok. 50/2000, Abs. 4.

⁷ Erwähnung findet das Urteil jedoch bei LG Münster NJW-CoR 2000, 167, 171; *Deutsch*, MMR 2004, 586; *Ernst*, CR 2000, 304, 309; *ders.*, CR 2001, 121, 122; *Gaul*, WM 2000, 1783, 1785; *Klewitz/Mayer*, K&R 2000, 200; *Ulrici*, JuS 2000, 947; *Wenzel/Bröckers*, DB 2001, 92, Fn. 25; *Wiebe*, MMR 2000, 323.

⁸ So auch: *Wenzel/Bröckers*, DB 2001, 92; *Wilmer*, NJW-CoR 2000, 172; ähnlich *Wiebe*, MMR 2000, 323.

⁹ LG Münster MMR 2000, 280.

¹⁰ Dieser Online-Auktionsmarktplatz wurde im November 2003 eingestellt und ist heute in Deutschland nicht mehr präsent.

bereits die Annahme des zum Ende der Auktion höchsten Gebotes erkläre.¹¹ Dabei war es dem Anbieter möglich, Wünsche zur Laufzeit zu äußern. Auch ein Start- und ein Mindestpreis konnte der Anbieter auswählen, die Bietschritte waren hingegen in Relation zum aktuellen Gebot festgelegt.

In dem streitgegenständlichen Fall endete eine solche Versteigerung eines neuen Passat Variant TDI im Wert von ca. 57.000 DM mit einem Höchstgebot von 26.350 DM. Der Kläger verlangte nun die Übergabe und Übereignung des Pkw zu diesem Preis. Der Beklagte lehnte eine Lieferung ab.

Das LG prüfte für das Vorliegen des erforderlichen Kaufvertrages, ob und worin zwei korrespondierende Willenserklärungen vorliegen könnten. Dabei konstatiert die Kammer, dass die rechtliche Wertung der Parteierklärungen unter Berücksichtigung der AGB zu erfolgen habe.¹² Danach sei bereits den AGB der Versteigerungsplattform zu entnehmen, dass in der Präsentation jedenfalls kein Vertragsangebot liege, da die entsprechenden Angebote in den seitens der Interessenten abgegebenen Geboten lägen.¹³

Das LG geht weiter davon aus, dass das Höchstgebot des Klägers als wirksames Angebot bezüglich eines Kaufvertrages gewertet werden könne, welches der Plattform als Empfangsvertreter des Anbieters zugegangen sei.

Eine Annahme des Angebotes könne jedoch seitens der Kammer nicht festgestellt werden. Dabei bezieht sich die Kammer maßgeblich auf die Auslegung der nach den Dritt-AGB erklärten antizipierten Annahme des späteren Höchstgebotes. Während es keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine solche Konstruktion gebe, sei die Annahme des Anbieters nach § 133 BGB in der Weise auszulegen, dass der wirkliche Wille zu erforschen sei, ohne an dem buchstäblichen Sinne seines Ausdrucks zu haften. Eine Willenserklärung sei einer Auslegung zwar nur dann zugänglich, wenn sie nach Wortlaut und Zweck keinen eindeutigen Inhalt habe. Diese Voraussetzung sei jedoch aufgrund der Abstraktheit der antizipierten Annahme, die insbesondere keinen Kaufpreis enthalte, erfüllt.

Demnach sei die Annahmeerklärung als empfangsbedürftige Willenserklärung so auszulegen wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Berücksichtigungsfähig seien dabei nur Umstände, die dem Empfänger zumindest erkennbar waren.

Auf Grundlage dieser Vorarbeit kommt das LG zu dem Ergebnis, dass die Erklärung des Anbieters zumindest nicht als Annahme zu jedem innerhalb des Angebotszeitraums gebotenen höchsten Preises gewertet werden könne.¹⁴ Tragende Erwägung sei dabei neben der Tatsache, dass ein Verlustgeschäft nur bei Werbe-

¹¹ Vgl. § 5 Abs. 4 ricardo-AGB.

¹² LG Münster MMR 2000, 280, 282.

¹³ LG Münster MMR 2000, 280, 282.

¹⁴ LG Münster MMR 2000, 280, 282, 283.

aktionen erwartet werden könne, für die hier jedoch nichts ersichtlich sei, auch die Tatsache, dass die systembedingt vorgegebenen Bietschritte ein Ausbieten schon nicht möglich machen. Auch dieser Umstand stehe der Auslegung entgegen, jeder Endpreis werde durch den Anbieter angenommen. Im Ergebnis verneint das LG Münster daher das Zustandekommen eines Kaufvertrages.

Vermutlich wegen des Ergebnisses, dass die immer beliebter werdenden Internet-Auktionen am Ende der Bietzeit keinen verbindlichen Kaufvertrag zustande bringen sollen, schlug dieses Urteil in einem für Instanzrechtsprechung beachtlichen Maße Wellen.¹⁵

Ein weiteres frühes Urteil im Zusammenhang mit Dritt-AGB stellt die Entscheidung des AG Wiesbaden vom 06.09.2000 dar.¹⁶ Grundlage dieses Urteils ist eine Versteigerung auf der Website „andsold.de“. Auch diese sah in ihren AGB vor, dass der Verkäufer bereits mit dem Einstellen eines Artikels eine bindende Willenserklärung abgibt und somit der Vertrag zum Ende der Bietzeit zustande kommt. Auf diese Benutzungsordnung¹⁷ wurde bei der Anmeldung eines jeden Nutzers hingewiesen. Abrufbar waren die AGB auf der Website unter der Rubrik ANDSOLD-Hilfe.

Die Anbieterin weigerte sich eine Großbildkamera im Wert von 8.000 DM zum Preis von 2.500 DM an den Höchstbietenden zu übergeben und zu übereignen.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, es sei mit Ablauf der Auktionsdauer ein Kaufvertrag zwischen dem Anbieter und dem Bieter zustande gekommen. Die rechtliche Bewertung der abgegebenen Erklärungen habe entsprechend der Benutzungsordnung zu erfolgen, da diese im Rahmen der Anmeldung wirksam gemäß § 2 AGBG einbezogen worden sei. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB über die Rubrik ANDSOLD-Hilfe sei zudem zumutbar.¹⁸

Im Zusammenhang mit der vereinbarten Benutzungsordnung seien die Willenserklärungen der Parteien nicht auslegungsfähig, so dass auch im Falle eines im Vergleich zum Wert des Versteigerungsgegenstandes geringen Gebots ein Vertrag geschlossen werde. Eine entgegenstehende Betrachtungsweise orientiere sich zu sehr am Ergebnis.¹⁹

Betrachtet man diese drei frühen Urteile in der Aufarbeitung der Dritt-AGB-Problematik, soll es an dieser Stelle nicht um eine Beurteilung der divergierenden

¹⁵ So wurde die Entscheidung besprochen bzw. kommentiert bei: *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278; *Klewitz/Mayer*, K&R 2000, 200; *Lampert*, JA 2000, 628; *Mankowski*, EWIR 2000, 415; *Rüfner*, JZ 2000, 715; *Ulrici*, JuS 2000, 947; *Wiebe*, MMR 2000, 284; *ders.*, MMR 2000, 323; *Wilmer*, NJW-CoR 2000, 172.

¹⁶ AG Wiesbaden CR 2001, 52.

¹⁷ So nannte die Plattform andsold.de ihre eigenen AGB.

¹⁸ AG Wiesbaden CR 2001, 52, 53.

¹⁹ AG Wiesbaden CR 2001, 52, 54.

Stichwortverzeichnis

- Abbruch von eBay-Auktionen 77
 - Dogmatik 84, 102
 - ergänzende Hinweise, *siehe* Ergänzende Hinweise
 - in den eBay-AGB, *siehe* eBay-AGB
- Abweichung
 - von Dritt-AGB 60–61, 71, 144, 229, 266, 286
- Airbnb 52, 169
- Akzeptanztheorie 53
- Amazon 5, 238–240
- Analogie
 - verkappte 222–223
 - Voraussetzungen 171
 - zu §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB 120
 - zu §§ 305 ff. BGB 170, 202
- Änderung von Dritt-AGB 30, 95, 255, 268
- andsold.de 10
- Anfängliche Unmöglichkeit, *siehe* Teleologische Reduktion des § 311a Abs. 2 BGB
- Anfechtungsgrund 83, 98–99, 101
- Antizipierte Leistungsbestimmung 260, 267–269, 272, 274, 285
- Argumentum ad absurdum 185
- Argumentum a maiori ad minus 182
- Argumentum a minore ad maius 182
- Aufklärungspflichten
 - bei eBay-Auktionen 135
- Auflösende Bedingung, *siehe* Bedingung
- Aufschiebende Bedingung, *siehe* Bedingung
- Auktion, *siehe* Klassische Auktion
- Ausdruckssorgfalt 56
- Auslegungsbasierte Inhaltskontrolle
 - bilateraler AGB 183–184
- Auslegungsbedürftigkeit 56, 58, 71, 185, 286
- Auslegungslösung
 - als Rechtsfigur sui generis 76
 - Differenzierung 54
 - erweiterte, *siehe* Erweiterte Auslegungslösung
 - Grenze 71
 - in der Rechtsprechung 66
 - Konstruktion 19
 - Kritik 54
 - Schwächen, *siehe* Schwächen der Auslegungslösung
- Auslegungssorgfalt 56–57, 96
- Automatisierte Bezugnahme
 - von Dritt-AGB 168–169, 262, 266
- Bauherrenmodell 147–148
- Bedingung
 - alternative 93, 104, 106–107
 - auflösende 84, 93, 104–107, 111
 - aufschiebende 81, 86, 92–94, 102–107, 111–112, 115, 121, 123, 290
 - Bezugspunkt 85–86
 - Kombination 105
- Bedingungsausfall 84, 93–94, 106–107, 111, 123, 290
- Bedingungsvereitelung 81, 103–104
- Begriffshof 112, 123, 160
- Beiderseitige Verwendung
 - von AGB 144, 185
- Benutzungsverhältnis
 - Begriff 4
- Beschädigung
 - der Kaufsache 83, 99–101
- Bestätigung 241–244
- Bestimmtheitsgebot 259
- Bilaterale AGB
 - Begriff 5
- Billigkeitskontrolle 269–274, 276–278, 281, 285, 288
- Bindungswirkung
 - des Antrags, *siehe* Widerrufsvorbehalt

- blue-pencil-test 114
- Bürgschaftsvertrag 189
- Delegation
 - von Gestaltungsmacht 254–255, 260, 262–263, 265, 269, 271, 273–275
- Delisting 198
- Diversifikation 32–33, 42
- Doppelverpflichtungslehre 33
- Dritt-AGB
 - Begriff 5
 - Inhaltskontrolle, *siehe* Inhaltskontrolle von Dritt-AGB
- Drittwirkung
 - Gegenstand 50
- Durchschlagen, *siehe* Reflexwirkung
- Dynamische Verweisung 258, 262
- eBay
 - AGB zum Abbruch von eBay-Auktionen 78
 - Aufklärungspflichten, *siehe* Aufklärungspflichten
 - ergänzende Hinweise, *siehe* Ergänzende Hinweise
 - Vertragsschluss, *siehe* Vertragsschluss auf eBay
- Eigenschaftsirrtum 99, 109
 - Sperrwirkung vor Gefahrübergang 99, 110
- Einbeziehungskontrolle 18, 59, 159, 167
- Einbeziehung von AGB
 - Rechtsnatur 16, 18
- Einfache Auslegung 41–42, 62–63, 181–182
- Empfangsvertreter 9, 29, 64, 103, 179
- Entscheidungskriterien
 - zu §§ 315 ff. BGB 274–276
- Entscheidungsmaßstab
 - zu §§ 315 ff. BGB 269–270, 272–273
- Erforschungspflicht 56, 96
- Ergänzende Hinweise
 - zum Abbruch von eBay-Auktionen 79, 94, 107, 236
- Ergänzende Vertragsauslegung 26, 41, 43–44, 62–64, 125, 159, 182
 - konstituierende 43–44
- Erweiterte Auslegungslösung
 - anhand des objektivierten Empfängerhorizontes 174
- Begriff 173
- Horizontverschiebung nach § 166 BGB 178
- nach Treu und Glauben 181
- Evidenz 176, 282, 287
- Falsa demonstratio non nocet 179–180, 239
- Fiktion der Verwendereigenschaft
 - nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB 156
- Formularmäßige Klauseln 208–210
- Franchising 23–24, 36–37
- Fremddogma 163–164, 167
- Future-Pledgee-Klauseln 88–89
- Geltungserhaltende Transformation 232
- Genehmigung 241–244
- Gerechtigkeitsgehalt
 - des § 285 BGB 125–126, 133
 - einer dispositiven Norm 113, 133
- Gesamtanalogie 195–198, 200, 202
 - zu §§ 280 Abs. 1, 3, 283, 160 BGB 120
- Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung 197–200, 202–203, 208, 214, 221, 271
- Gesetzesvorbehalt 195
- Gestaltungsmacht
 - einseitige, *siehe* Stellen allgemeiner Geschäftsbedingungen
 - Verteilung 265
- Gestaltungsrecht 84, 104–105, 126, 252–253, 263–264, 267–269, 272, 277, 279, 281
- Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 191, 195, 201
- Gewaltenteilung 195–196
- Girovertrag 22, 33, 37–38
- Gleichsam mittelbarer Verwender 145, 209
- Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung 192–193
- Hausmakler 146
- Hausnotar 146, 148
- Hausordnung 46, 52, 228
- Herrenreiterfall 197
- Hierarchischer Netzvertrag, *siehe* Netzvertrag nach Rohe
- Inhaltsirrtum 57, 235–237, 249, 269
- Inhaltskontrolle
 - Begriff 140

- Inhaltskontrolle nach § 242 BGB 186
 - Rechtsnatur 192, 202
 - Rechtsprechung des BVerfG 189
 - verfassungsrechtlicher Kontext 188
 - Voraussetzungen 203
- Inhaltskontrolle von Dritt-AGB 140
 - aufgrund einer Reflexwirkung, *siehe* Reflexwirkung
 - nach § 242 BGB, *siehe* Inhaltskontrolle nach § 242 BGB
 - nach §§ 305 ff. BGB 140
 - nach §§ 305 ff. BGB analog, *siehe* Analogie
 - nach dem *ordre public*, *siehe* *Ordre Public*
 - nach der erweiterten Auslegungslösung, *siehe* Erweiterte Auslegungslösung
- Institutsgarantie 205, 208, 213, 215, 222
- Institutskollision
 - von §§ 317 ff. BGB & § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB 276
- Internet-Plattform
 - Begriff 1
- Isolierte Drittwirkung 228

- Kirchliche Arbeitsvertragsregelung 258, 278
- Klassische Auktion
 - AGB-Kontrolle 151
 - historische Dogmatik 90
- Klauselverbot
 - allgemeines 113, 127, 131, 134, 139, 140, 221
 - besonderes 111, 127–131, 134, 222
- Kontrahierungszwang 44
- Kontrollmaßstab 269, 272–273, 282–285

- Leistung
 - i. S. d. § 317 BGB 253
- Leistungsbestimmung
 - antizipierte, *siehe* Antizipierte Leistungsbestimmung
 - bei rollendurchlässigen Plattformen, *siehe* Rollendurchlässige Plattform
 - bei rollenfixierten Plattformen, *siehe* Rollenfixierte Plattform

- Macrotonentscheidung 198
- Mangel
 - nachträglicher Eintritt 83, 100–101
- Marktordnung 21, 53, 55, 221, 223, 251–252
- Marktverhältnis
 - Begriff 4
- Minderung
 - AGB-Festigkeit 126
- Mittelbare Einbeziehung
 - von Dritt-AGB 58–59, 157, 289
- Mittelbare Wirkung
 - von Dritt-AGB 58–60, 64, 68, 157, 231, 289
- Monopolpreiskontrolle 258, 266

- Naturzustand
 - schuldrechtlicher 207, 214, 219–220
- Netzvertrag
 - nach Möschel 22, 34
 - nach Rohe 24, 34, 64
 - nach Teubner 23, 34
- Normentheorie 16, 233–234
- Notarielle Freizeichnungsklauseln 145, 208–209, 211–212

- Offensichtliche Unbilligkeit 269–271, 274, 276–277, 282–283, 287–288
- Offerte ad incertas personas 28–30, 40, 90–91, 103
 - Zugang 29–30, 103
- Ordnungsfunktion 204–205, 214, 220, 222
- Ordre Public 223

- Paypal 5, 72, 239
- Pendenz 116, 119–120
- Perplexität 93, 268
- Petitio principii reiecti 230
- Pflichtenparadoxon 120–122
- Primärtransaktion 25, 35–38
- Publikumsgesellschaft 186, 193, 206, 218–219

- Rahmenvertrag
 - Begriff 19, 39, 49, 53
 - Erklärungsmodell für die Wirkung von Dritt-AGB, *siehe* Rahmenvertragslösung
 - nach § 305 Abs. 3 BGB 20
- Rahmenvertragslösung 21, 27, 39, 46, 64, 224
- Ratihabition 240, 244–245, 256

- Rechtsfolgenirrtum 178, 237
 Rechtsfolgenwille 31, 54, 65, 244–245, 247, 249
 Rechtsfortbildung
 – Analogie, *siehe* Analogie
 – extra legem, *siehe* Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung
 – Gesamtanalogie, *siehe* Gesamtanalogie
 – gesetzesübersteigende, *siehe* Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung
 – Grenzen, *siehe* Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung
 – praeter legem 171, 195–198
 – Teleologische Reduktion, *siehe* Teleologische Reduktion
 Rechtspolitische Zielsetzung 6, 165, 176, 232, 238, 249, 269, 290
 Rechtsprodukt 221, 223, 251
 Rechtswahl
 – materielle 223–224, 226
 Referenzzinssätze 258, 263
 Reflexwirkung 226
 Relativität
 – der Schuldverhältnisse 15, 44, 53, 141, 165, 180, 220, 246–248
 – Durchbrechung 21, 229
 ricardo.de 8, 13, 29, 55, 64, 85, 111, 151, 154, 251
 Richtigkeitschance 142, 215
 Richtigkeitsgewähr 202–204, 213–216, 219, 221, 237, 271
 Richtigkeitskorrektiv 207–208, 218, 220
 Rollendurchlässige Plattform 38, 56, 75
 – Begriff 5
 – Leistungsbestimmung 267
 Rollenfixierte Plattform 169, 249
 – als Schwäche der Auslegungslösung 238
 – Begriff 5
 – Leistungsbestimmung 268
 Rübenroder 138–139
 Rücktritt 84, 104–105, 111
 – AGB-Festigkeit 130
 Rügeverkümmern 199
 Salatblattfall 149
 Scheinvaterentscheidung 194, 200
 Schlichtung 257
 Schwächen der Auslegungslösung 233
 Sekundärtransaktion 25–26, 35–36
 Selbstregulierung des Marktes 151, 156, 220
 Sog des vorformulierten Gedankens 212
 Soraya-Entscheidung 197, 200
 Sozialnormen 182
 Sozietätsverbot 196
 Spielregeln 54, 58, 238, 247–248, 286
 Stammvermögen 135
 Stat pro ratione voluntas 190, 204
 Stellen
 – allgemeiner Geschäftsbedingungen 141
 Stellvertretendes commodum 109–110, 121–123
 – AGB-Festigkeit 123
 Sternverträge 42
 Stundung 92–94
 Subjektives Äquivalenzverhältnis 126, 132–133, 139, *siehe* auch Gerechtigkeitsgehalt des § 285 BGB
 Tarifvertrag 52, 252, 255–256, 263, 267
 Teilkodifikation 172
 Teleologische Reduktion
 – des § 305 Abs. 2 BGB 165
 – des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB 284–285
 – des § 310 Abs. 4 BGB 207
 – des § 311a Abs. 2 BGB 116, 133
 Tel quel 57–58
 Übermaßverbot 190–191, 201
 Umsetzungsfreiheit 279–280, 284
 Unmöglichkeit
 – anfängliche, *siehe* Teleologische Reduktion des § 311a Abs. 2 BGB
 – nachträgliche 120
 Untergang
 – der Kaufsache 81, 98–99, 101, 109, 111, 114–115, 117–119, 123, 133, 135, 137, 140
 Untermaßverbot 190–191, 195, 198, 200, 201, 203–205, 208, 221
 Unterschreiben einer Urkunde 57–58, 235
 Unterwerfung 49, 174–175, 252, 255–256, 258
 – nachträgliche 257
 Unterwerfungsvereinbarung 255–256

- Verkehrssitte 62–63, 181–182
- Vermittlungsplattform, *siehe* Internet-Plattform
- Verschulden 79, 101–102, 121
 - kognitives 117, 119
- Versteigerung, *siehe* Klassische Auktion
- Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte 23–24, 34, 67
- Vertragsschluss auf eBay 84
- Vertragsschlussklauseln 7–8
- Vertrag zugunsten Dritter 21, 45, 64, 67, 229
- Vertrag zu Lasten Dritter 47–48, 53
- Vertrauensschaden 109
- Vertu 68, 138–139
- Verweisung
 - dynamische, *siehe* Dynamische Verweisung
- Verwender, *siehe* Stellen allgemeiner Geschäftsbedingungen
- Verwendungsgehilfe 148, 156
- Verwendungsstörer 141
- Widerrufsrecht
 - nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB 83, 103, 117
 - sui generis 81, 117–119
- Widerrufsvorbehalt 84, 89, 102
- Wirkung „im Rahmen der Auslegung“ 61, 159–160
- Wortlautgrenze 122, 160, 259
- Wucherähnliches Rechtsgeschäft 68, 138
- Zugangsvereitelung 106
- Zurechnung der Verwendereigenschaft
 - bei Dritt-AGB 149
 - nach § 164 BGB 146
 - nach § 166 BGB 147
 - nach § 278 BGB 148