

**Schriftenreihe Rechtsinformatik**

**Erich Schweighofer (Hg.) • Band 5**

# **Die Internet- Versteigerung**

**von**

**Dr. Bernd Peck**

**Verlag Österreich**  
vormals Verlag der  
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerey

**Wien 2002**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Peck, Bernd:**

Die Internet-Versteigerung / Bernd Peck. – Wien : Verl. Österreich, 2002

(Schriftenreihe Rechtsinformatik ; Bd. 5)

ISBN 3-7046-3617-7

Alle Rechte vorbehalten.

ISBN 3-7046-3617-7

© Verlag Österreich GmbH, 2002

1037 Wien, Rennweg 16

Tel.: +43-1-610 77-333, Fax: +43-1-610 77-502

e-mail: [order@verlagoesterreich.at](mailto:order@verlagoesterreich.at)

Internet: [www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)

# Vorwort

Online-Auktionen sind interessante und erfolgreiche Unternehmensformen im E-Commerce. Die Durchführung von Internet-Versteigerungen bringt zahlreiche juristische Probleme mit sich, die in der vorliegenden Arbeit überblicksartig dargestellt werden. Das Hauptaugenmerk wurde der Frage zugewandt, ob es bei Internet-Versteigerungen zu rechtsgültigen Vertragsabschlüssen kommt.

Ich möchte mich recht herzlich bei Ao.Univ.- Prof. MMag. DDr. *Erich Schweighofer* bedanken, der das Entstehen der Arbeit unterstützt hat; ebenso danke ich Mag. *Ulrike Wallenko* und Dr. *Heimo Wallenko*, die das Manuskript kritisch gesichtet haben. Frau *Scarlett Ortner* hat freundlicherweise die Gestaltung des Layouts übernommen.

Dipl.-Ing. Dr.rer.soc.oec. *Alptekin Erkollar* (Institut für Wirtschaftsinformatik und Anwendungssysteme/Universität-Klagenfurt) hat mir in „netzwerktechnischen“ Belangen geholfen und dadurch die Entwicklung der Arbeit gefördert; gleiches gilt für meinen Freund Ing. *Robert Wein*, der in vielen Fragen beratend zur Seite stand.

Die Arbeit war im Wesentlichen im März 2001 abgeschlossen, doch konnte die Judikatur bis Mai 2001 berücksichtigt werden. Der Vollständigkeit halber sollte aber noch auf das Grundsatzurteil des BGH (BGH 7.11.2001, VIII ZR 13/01, JurPC Web-Dok. 255/2001, [www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm)) hingewiesen werden, in dem das deutsche Höchstgericht einen rechtsgültigen Kaufvertrag in einer Internetversteigerung annahm. Das aufgrund der E-Commerce-Richtlinie erlassene ECG war bei der Drucklegung noch nicht in Kraft getreten, wichtige Änderungen wurden aus der Regierungsvorlage entnommen.

Klagenfurt/Wien

Bernd Peck, November 2001



# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i> .....	3
<i>Inhaltsverzeichnis</i> .....	5
<i>Abkürzungen</i> .....	7
<b>1. Einführung</b> .....	<b>11</b>
1.1. Einleitung .....	11
1.2. Der Ablauf einer Online-Auktion .....	12
1.3. Die technischen Voraussetzungen für den Betrieb eines Online- Auktionshauses .....	14
<b>2. Der Begriff der Online-Auktion</b> .....	<b>19</b>
2.1. Der Begriff der Online-Auktion .....	19
2.2. Rechtsprechung zum Begriff der Online-Auktion .....	22
2.3. Abgrenzungsfragen .....	27
<b>3. Ordnungsrechtliche Aspekte von Online-Auktionen</b> .....	<b>31</b>
3.1. Die österreichische Gewerbeordnung .....	31
3.2. Anwendbarkeit der Feilbietungsordnung .....	35
3.3. Online-Auktion als Dienst der Informationsgesellschaft .....	38
3.4. Online-Auktion und Binnenmarktfreiheit .....	40
3.5. Grundsatz der Zulassungsfreiheit .....	43
3.6. Online-Auktion als Fall der Inländerdiskriminierung .....	44
3.7. Exkurs – Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Online- Auktionen .....	46
<b>4. Strafrechtliche Aspekte von Online-Auktionen</b> .....	<b>53</b>
4.1. Einleitung .....	53
4.2. Hehlerei im Zuge einer Online-Auktion .....	58
4.3. Strafbare Handlungen nach dem Verbotsgesetz .....	61
4.4. Verstöße gegen das Urheberrecht .....	64
4.5. Sonstige strafrechtsrelevante Vorkommnisse .....	66
4.6. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Online-Auktionshauses ...	69
4.7. Haftungsprivilegien nach der E-Commerce-Richtlinie .....	79
<b>5. Die Rechtsverhältnisse der beteiligten Parteien</b> .....	<b>91</b>
5.1. Einleitung .....	91
5.2. Das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer und Versteigerer .....	92
5.2.1. Das Kommissionsgeschäft .....	92
5.2.2. Online-Auktionen und Maklervertrag .....	94
5.2.3. Maklervertrag trotz mangelnder Abschlussfreiheit? .....	100

5.2.4. Abgrenzung zum Trödelvertrag .....	103
5.3. Das Rechtsverhältnis zwischen Versteigerer und Bieter .....	104
5.4. Das Rechtsverhältnis zwischen Ersteigerer und Einlieferer .....	106
<b>6. Der Auktionskauf.....</b>	<b>111</b>
6.1. Ausgangspunkt und Interessenlage.....	111
6.2. Das Angebot im österreichischen Zivilrecht.....	112
6.3. Das Angebot im Zuge einer Online-Auktion.....	114
6.4. Abgrenzung zur Scherzerklärung .....	125
6.5. Das aufschiebend bedingte Angebot im Rahmen einer Online- Auktion .....	126
6.6. Die Annahme eines Angebotes in einer Online-Auktion.....	129
6.7. Formvorschriften und Vertragsschluss im Rahmen einer Online-Auktion .....	132
6.8. Abgrenzung zu den Glücksverträgen.....	134
6.9. Die E-Commerce-Richtlinie und der Vertragsschluss in einer Online-Auktion .....	142
<b>7. Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Online-Auktionen.....</b>	<b>151</b>
<b>8. Eigentumserwerb und gutgläubiger Eigentumserwerb.....</b>	<b>161</b>
<b>9. Schadenersatzrechtliche Haftung des Online-Auktionshauses ....</b>	<b>165</b>
<b>10. Haftung für Urheberrechtsverletzungen Dritter.....</b>	<b>175</b>
<b>11. Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes.....</b>	<b>181</b>
<b>12. Rechtswahl und Online-Auktionen.....</b>	<b>187</b>
<i>Literaturverzeichnis .....</i>	<i>191</i>
<i>Index.....</i>	<i>197</i>

# Abkürzungen

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art	Artikel
AußerstrG	Außerstreitgesetz
B-B	Business to Business (Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen)
BGH	Bundesgerichtshof der Republik Deutschland
B-C	Business to Consumer (Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern)
BGB	d Bürgerliches Gesetzbuch
C-C	Consumer to Consumer (Geschäftsbeziehungen zwischen Verbrauchern)
CR	Computer und Recht
d	deutsch (e), (er), (es)
dGewO	dGewerbeordnung
dUrhG	d Urheberrechtsgesetz
dStGB	d Strafgesetzbuch
dUWG	d Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
EB	Erläuternde Bemerkungen
ECG	E-Commerce-Gesetz
EDVuR	EDV und Recht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980
FeilbO	Feilbietungsordnung
ff	und die folgenden
Fn	Fußnote
GewArch	Gewerbearchiv

GeWO	Gewerbeordnung
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz
GSpG	Glücksspielgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
idgF	in der geltenden Fassung
IPRG	Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)
iVm	in Verbindung mit
JurPC	JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik
JBl	Juristische Blätter
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
K&R	Kommunikation und Recht
leg.cit.	legis citatae
LG	Landesgericht, Landgericht
MMR	MultiMedia und Recht
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖBl	Österreichische Blätter für den gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ÖJZ	Österreichische Juristische Zeitschrift
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
Pkt	Punkt
PrAG	Preisauszeichnungsgesetz
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
SIAA	The Software and Information Industry Association
SigG	Signaturgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
SMG	Suchtmittelgesetz
Slg	Sammlung
SSt	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
SWK	Steuer- und Wirtschaftskartei



SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern
TKG	Telekommunikationsgesetz
UN-K	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984
UrhG	Urheberrechtsgesetz
VKI	Verein für Konsumenteninformation
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
VwGH	Österreichischer Verwaltungsgerichtshof
vgl	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Zi	Ziffer
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur EMRK



# 1. Einführung

## 1.1. Einleitung

Der elektronische Handel zählt zu den größten wirtschaftlichen Wachstumsmärkten. Forrester Research prognostizierte im Jahr 1998 eine Umsatzsteigerung von 8,7 Milliarden US \$ auf 52, 6 Milliarden im Jahre 2002<sup>1</sup>. In diesem Bereich haben sich auch Online-Auktionen zu einem interessanten und lukrativen Geschäftsmodell entwickelt. Aushängeschild der Branche ist das börsennotierte Unternehmen eBay, das besonders erfolgreich C-C Auktionen durchführt. Seit seiner Gründung im Jahre 1995 hat eBay mehr als 35 Millionen Objekte versteigert und dabei über 140 Millionen Gebote entgegen genommen<sup>2</sup>. Das größere Umsatzvolumen fällt aber wohl auf Internet-Versteigerungen im B-B Bereich.

Online-Auktionen werden von Unternehmen aus den verschiedensten Gründen genutzt. Jederzeit erreichbare virtuelle Marktplätze tragen zur Senkung der Einkaufskosten bei und reduzieren gleichzeitig den Administrationsaufwand. Manche Unternehmen nützen Online-Auktionen zum Verkauf von Restposten, die sich im normalen Handel nicht mehr umsetzen lassen. Andere betrachten Internet-Versteigerungen nicht als eigenen Absatzmarkt, sondern verwenden Online-Auktionen als Marketinginstrument. Schließlich können Internet-Versteigerungen als Preisfindungsverfahren dienen.

Gleichzeitig sind Online-Auktionen durch skurrile<sup>3</sup> und abschreckende<sup>4</sup> Versteigerungen ins Blickfeld der Öffentlichkeit gerückt. Der Betrieb

---

<sup>1</sup> Computerwoche Nr.48 vom 27.11.1998, S.29-30.

<sup>2</sup> [www.webagency.de/infopool/e-commerce-knowhow/auktion.htm](http://www.webagency.de/infopool/e-commerce-knowhow/auktion.htm) (abgerufen am 21.5.00).

<sup>3</sup> Als Beispiel für einen Fall rechtlicher Unmöglichkeit (§ 878 ABGB) sei die Versteigerung des amerikanischen Präsidentenamtes bei [www.eBay.com](http://www.eBay.com) im Zuge der Wahlwirrmisse im November 2000 genannt. In der Produktbeschreibung des „Einlieferers“ wurde erklärt, dass der Wahlgang aufgrund der großen Irritationen in Florida aufgehoben worden sei und nun der Durchschnittsbürger die Chance habe, das Amt auszuüben. Der höchste Bieter würde am 20. Januar 2001 zum 43. Präsidenten der USA angelobt werden. Die Bieter müssten jedoch 35 Jahre oder älter sein, ein einwandfreies Leumundzeugnis vorweisen können und US-Bürger sein. Am Ende der Auktion würde der „Gewinner“ nach Washington geflogen und könne sich für die Angelobungszeremonie vorbereiten. Schließlich hätte er die Pflichten des Präsidenten wahrzunehmen. [www.electronicbusiness.at](http://www.electronicbusiness.at) (abgerufen am 14.11.2000). Die Versteigerung stieg binnen

von Online-Auktionen wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. In dieser Arbeit wurde zunächst versucht Online-Auktionen begrifflich zu erfassen. Danach wird die Frage zu beantworten sein, ob und unter welchen Voraussetzungen Internet-Versteigerungen durchgeführt werden dürfen. In einem weiteren Schritt sollen die rechtlichen Beziehungen zwischen den beteiligten Parteien beleuchtet werden. Besonderes Augenmerk wurde auf die Frage gelegt, ob es möglich ist, in einer solchen Versteigerung verbindliche Kaufverträge abzuschließen. In diesem Bereich sollen auch europarechtliche Vorgaben und Fragen des Internationalen Privatrechts berücksichtigt werden. Darüber hinaus stellen sich auch noch Haftungsfragen sowohl in strafrechtlicher als auch in zivilrechtlicher Hinsicht.

## 1.2. Der Ablauf einer Online-Auktion

Online-Auktionshäuser bieten ihren Dienst unter einer bestimmten Domain an<sup>5</sup>. Diese ist für jeden beliebigen Internet-Benutzer abrufbar und er kann dabei die angebotenen Waren, die Verkäufer, Teilnahmebedingungen, also alle öffentlich zugänglichen Bereiche ansehen.

Um an einer Versteigerung als Verkäufer/Einlieferer oder Bieter teilnehmen zu können, ist eine Registrierung über das Online-Bestellformular des Auktionshauses notwendig. Dieses Online-Bestellformular enthält Felder, in welche der Interessent seine Daten eintragen muss. Dazu zählen in den meisten Fällen der Benutzername, ein Passwort und die Passwortbestätigung, Angaben zur Person (Vorname, Nachname, E-Mail-Adresse, Telefonnummer), Lieferadresse, Zahlungsmethode und eine zwingende Einverständniserklärung hinsichtlich der Geschäftsbedingungen<sup>6</sup>. Nach der Betätigung des „Registrierungsknopfes“ werden die Daten des Online-Bestellformulars an das Online-Auktionshaus gesendet.

---

kurzer Zeit in die Höhe von mehreren Millionen Dollar, wurde aber in weiterer Folge von eBay gesperrt.

<sup>4</sup> Als Beispiele seien die Versteigerungen menschlicher Organe, Fötusse oder von „Adoptivkindern“ genannt.

<sup>5</sup> Für Österreich seien beispielhaft [www.onetwosold.at](http://www.onetwosold.at), [www.12buy.at](http://www.12buy.at), [www.world-direct.com/xstore/xstore/index.asp](http://www.world-direct.com/xstore/xstore/index.asp), [www.offerto.at](http://www.offerto.at), [www.primus-spox.at](http://www.primus-spox.at) genannt. Eine umfangreiche Liste von Online-Auktionshäusern bietet der Dienst [www.auktionsindex.de](http://www.auktionsindex.de) an. (jeweils am 13.3.01 abgerufen).

<sup>6</sup> Zum Inhalt der AGB siehe unten VII.) Allgemeine Geschäftsbedingungen und Online-Auktionen.

Das Online-Auktionshaus muss nun den neuen Benutzer zulassen und hat daher seine Registrierungsdaten zu überprüfen. Wenn der neue Benutzer die Registrierungsanforderungen erfüllt, wird der Bestätigungsprozess eingeleitet. In der Regel erhält der Interessent eine Bestätigung per E-Mail mit dem von ihm zu verwendenden Benutzernamen und Passwort und wird dadurch zum Auktionsmitglied. Mit der erfolgreichen Abwicklung des Registrierungsprozesses sind die Grundvoraussetzungen für die Teilnahme einer Online-Auktion geschaffen.

Im Bereich der B-C und C-C Auktionen findet eine Überprüfung der Identität der Auktionsmitglieder normalerweise nicht statt. Im Bereich der B-B Online-Auktionen werden zur „*Sicherheit und Authentisierung*“<sup>7</sup> der Teilnehmer teilweise digitale Zertifikate verwendet. Gleichzeitig ist die Übertragung von Registrierungsdaten ein sehr wichtiger Vorgang und sollte daher über „gesicherte“ Verbindungen erfolgen.

Online-Auktionshäuser versteigern entweder eigene Waren oder Waren von Einlieferern, die entweder Unternehmen oder Privatpersonen sein können. Vielfach werden ähnliche Artikel in Warengruppen oder Produktklassen zusammengefasst und sind als Oberkategorie sofort auf der Homepage ersichtlich. Das Online-Auktionshaus muss notwendigerweise für jede Ware die Daten der Einlieferer und ihrer Vertragsbedingungen (Versandbedingungen, Bezahlung, Gewährleistungszusagen) verwalten. Darüber hinaus geben viele Online-Auktionshäuser den Einlieferern die Möglichkeit, ihre Artikel näher zu beschreiben, mit Fotografien oder bestimmten Symbolen zu versehen. Werden fremde „Waren“ versteigert, muss für das Auktionsmitglied ein Formular bereitgestellt werden, das diese Daten erfasst und in weiterer Folge an das Online-Auktionshaus sendet. Dabei können je nach Konfiguration durch den Seitenbetreiber auch weitere Auktionsdetails wie Start- und Endzeitpunkt, Mindestgebot, Auktionstyp oder Stückzahlen festgelegt werden. Damit die Waren auf der Auktionsseite dargestellt werden können, müssen die produktspezifischen Informationen vom Online-Auktionshaus dann auf der Homepage abrufbar gemacht werden. Dazu muss zuerst die Auktion erstellt und danach eröffnet werden.

Ein bestimmtes Versteigerungsgut kann ebenfalls wieder in einem Online-Bestellformular dargestellt werden, das die oben genannten produktspezifischen Informationen enthält und die Gebotsabgabe ermöglicht. Ein

---

<sup>7</sup> Bichler, Kaukal, Werthner, Elektronische Märkte – Ein neuer Trend in der betrieblichen Beschaffung, in: E-Commerce und E-Government: Aktuelle Fragestellungen der Rechtsinformatik, 18. Die Autoren beziehen sich auf das Fallbeispiel der B-B Auktionen bei [www.portum.com/de](http://www.portum.com/de).

Gebot für eine laufende Auktion kann nur ein Auktionsmitglied nach Eingabe seines Benutzernamens und des Passwortes abgeben. Dieses Gebot muss an das Online-Auktionshaus gesendet und dort auf seine Gültigkeit geprüft werden. Diese Gegenprüfung betrifft vor allem die Frage der Registrierung und des zu bezahlenden Preises.

Ein gültiges Angebot kann vom Online-Auktionshaus samt allen Produkt und Auktionsinformationen gegenüber dem Auktionsmitglied via E-Mail bestätigt werden und wird zumeist in Form einer Tabelle auf dem Online-Formular des Versteigerungsgutes dargestellt. Aus dieser Tabelle sind die Benutzernamen der Bieter, die Höhe ihres Gebotes und allfällige weitere Informationen<sup>8</sup> ersichtlich.

Diese Auktionsrunden können mit zahlreichen Zusatzfeatures versehen werden. Viele Online-Auktionshäuser geben die Möglichkeit, die Auktionsmitglieder bei einem Übergebot zu verständigen. Diese Verständigung per E-Mail enthält oft auch einen Hyperlink, um sofort wieder zur laufenden Auktion wechseln zu können. Außerdem kann man oft auch bestimmte Gebotsschritte einstellen, um automatisch mitzubieten.

Nach Ablauf der Auktionsfrist muss vom Online-Auktionshaus der „Gewinner“ der Versteigerung ermittelt werden. Danach enthält dieser ein E-Mail, das ihn über den Zuschlag informiert, die wesentlichen Vertragsbestandteile enthält und den Vertragspartner mit Anschrift nennt. Die nicht erfolgreichen Bieter erhalten ebenfalls ein E-Mail über den Ausgang der Auktion. Damit ist die Auktion beendet.

Nach einem erfolgreichen Zuschlag muss der Versteigerungsartikel zum Ersteher geliefert werden. Dies wird im Fall der Versteigerung eigener Waren vom Online-Auktionshaus selbst gemacht; ansonsten muss der Einlieferer diese logistische Leistung übernehmen.

### **1.3. Die technischen Voraussetzungen für den Betrieb eines Online-Auktionshauses**

Die Homepage eines Online-Auktionshauses kann mit der Formatierungssprache HTML gestaltet werden. Diese kann dann durch gängige Webbrowser wie Netscape Navigator oder Internet Explorer dargestellt werden. Die Kommunikation zwischen den Computern des Auktionsmitgliedes und dem Online-Auktionshaus erfolgt über das Hyper Text Transfer Protocol.

---

<sup>8</sup> Vielfach erfolgt dies in der Form eines Hyperlinks zum Feedback-Forum.

Das Online-Auktionshaus braucht zur Durchführung von Internet-Versteigerungen leistungsfähige Webserver, Application Server und Mailserver. Diese Server sollten eine beliebige Anzahl von zeitgleichen Auktionen mit einer beliebigen Anzahl von Bietern zeitgleich abwickeln können. Zugleich sollte das System an eine möglichst flexible Datenbank, die immer wieder erweitert werden kann, angebunden sein. Zu den gängigen Webserverprodukten zählen Apache, MS IIS, Netscape Fast Track Server oder Lotus Domino, die auf den Plattformen Windows oder Linux/Unix „laufen“ können. Im Bereich der Application Server gibt es unter anderem die Produkte Intershop oder MS/Netscape Merchant System, die auf den Betriebssystemen Unix oder Windows NT aufbauen. Datenbanksysteme wie von Oracle oder DB2 laufen ebenfalls unter letztgenannten Betriebssystemen. Zu den Standard-Mailservern zählen etwa sendmail oder qmail. Es ist aber auch möglich, sich die Anschaffungskosten für die Server zu sparen und die Auktionen im Wege des „Auction Hosting“ von einem Unternehmen durchführen zu lassen. Ein solches Service wird etwa von der Market Makers GmbH oder von Bonsai Software Inc angeboten<sup>9</sup>.

Die Identifizierung der teilnehmenden Bieter kann durch den Einsatz von digitalen Zertifikaten ermöglicht werden. Diese können auch vom Auktionsbetreiber selbst an die Teilnehmer ausgegeben werden; jedenfalls muss aber die EDV-Anlage des Online-Auktionshauses den Einsatz dieser Zertifikate auch unterstützen. Im Bereich der B-C und C-C Auktionen wird aber nur sehr selten mit digitalen Zertifikaten gearbeitet.

Zur weiteren Abwicklung einer Internet-Versteigerung benötigt man geeignete Software. Diese sollte das Online-Auktionshaus in die Lage versetzen, die Produkte der Anbieter zu verwalten und für Auktionen auszuwählen, die eigentliche Auktion durchzuführen und jene Kunden zu verwalten, die an der Auktion teilnehmen. Die gängigen Produkte lassen sich meist in ein sogenanntes Frontend (Sicht des Bieters) und Backend (Sicht des internen Mitarbeiters) trennen.

Diese Produkte bauen auf bestimmten „*Programmiertechniken*“<sup>10</sup> für das WWW“ auf. Eine solche Skriptsprache ist JavaScript und wurde 1995 von Netscape Communications entwickelt. Eine andere Programmiersprache wäre Java, die von Sun Microsystems

---

<sup>9</sup> [www.webagency.de/infopool/e-commerce-knowhow/auktion.htm](http://www.webagency.de/infopool/e-commerce-knowhow/auktion.htm) (abgerufen am 21.5.00).

<sup>10</sup> Kurbel/Twardoch, Aktuelle Multimedia-Technologien zur Gestaltung von WWW-Seiten, Wirtschaftsinformatik 42 (2000) 3, 253-267.

entwickelt wurde oder die Technologie Active-X von Microsoft. Serverseitig werden Programme eingesetzt, die auf Perl-Scripten beruhen.

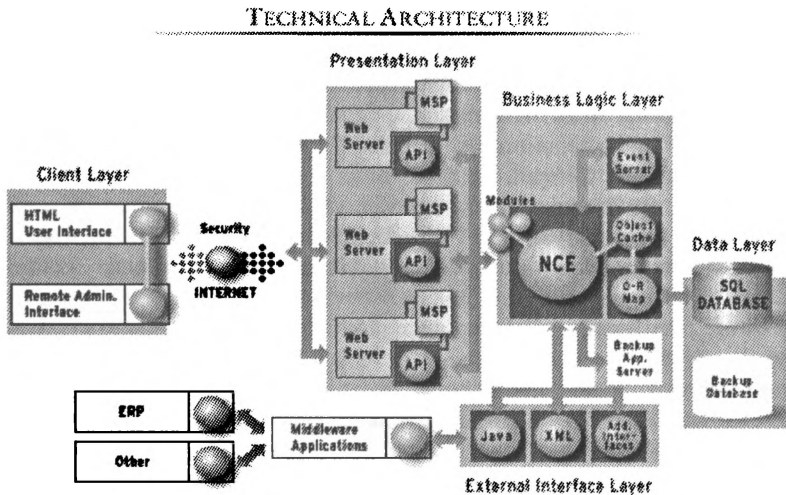


Abbildung 1: Beispiel für die Architektur eines Online-Auktionshauses. [www.moai.com/solutions/technology.html](http://www.moai.com/solutions/technology.html) (abgerufen am 13.3.01).

Zusätzliche Features, wie die Benachrichtigung bei einem Übergebot oder das automatische Mitbieten, sind Einsatzgebiete für sogenannte „Intelligente Agenten“. Sie können ebenfalls mit oben genannten Programmierertechniken entworfen werden. Standard- Auktionsoftware wird unter anderem von Bonsai Software Inc, WebVision, Opensite, Moai, Market Makers GmbH oder der living systems AG angeboten<sup>11</sup>. Bemerkenswert sind auch die Programme everysoft und php.auction, die aus der Open-Source-Bewegung hervorgegangen sind<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> [www.bonsai.com](http://www.bonsai.com); [www.moai.com](http://www.moai.com); [www.webvision.com](http://www.webvision.com); [www.opensite.com](http://www.opensite.com); [www.marketmakers.de](http://www.marketmakers.de); [www.living-systems.de/homepage/lswb\\_de.nsf?OpenDatabase](http://www.living-systems.de/homepage/lswb_de.nsf?OpenDatabase) (jeweils abgerufen am 14.3.01).

<sup>12</sup> [www.everysoft.com/frames.html](http://www.everysoft.com/frames.html); [www.phpauction.com](http://www.phpauction.com) (jeweils abgerufen am 14.3.01).



Darüber hinaus gibt es die Alternative eine Individuallösung in Auftrag zu geben. Bei der Programmierung sollte abgewogen werden, für welches Szenario die Auktionssoftware erstellt wird. In diesem Zusammenhang spielen Überlegungen hinsichtlich der Systemumgebung, der Art und Weise wie die Daten der Versteigerungsartikel übernommen werden<sup>13</sup> und mit welcher Beteiligung gerechnet werden kann, eine wichtige Rolle.

Die Daten, die im Zuge einer Online-Auktion ausgetauscht werden, sollten gesichert übertragen werden, um Manipulationen zu verhindern. Dies kann mittels verschlüsselter Übertragung über SSL oder https erfolgen. Gleichzeitig sollten die Daten auf dem Server vor unbefugten Zugriffen geschützt werden. Einen derartiger Angriffsschutz kann mit Firewall-Technologien ermöglicht werden. Bekannte Produkte in diesem Bereich sind Cisco Secure PIX Firewall oder Check Point Firewall-1.

Die Bezahlungsmethode hängt stark von beteiligten Handelspartnern ab. In B-B Auktionen wird häufig mit Banküberweisungen gearbeitet. B-C Auktionen verwenden Kreditkartenbezahlung, die mit dem SET-Standard abgewickelt werden kann. In C-C Auktionen hängt die Bezahlungsmethode von der Parteienvereinbarung ab. Meistens wird mit Banküberweisungen gearbeitet oder die Kaufsumme direkt abgeführt, wenn die Transaktionspartner sich in räumlicher Nähe befinden. Einige Online-Auktionshäuser bieten die Bezahlung über sogenannte Treuhandkonten an.

---

<sup>13</sup> Daten können automatisch übernommen oder manuell „eingepflegt“ werden. [www.webagency.de/infopool/e-commerce-knowhow/auktion.htm](http://www.webagency.de/infopool/e-commerce-knowhow/auktion.htm) (abgerufen am 21.5.00).



## **2. Der Begriff der Online-Auktion**

### **2.1. Der Begriff der Online-Auktion**

Die Bestimmung des Erkenntnisgegenstandes der Online-Auktion ist von großer Bedeutung, weil es sich um einen Rechtsbegriff handeln kann. Der Begriff der Versteigerung spielt in zahlreichen Gesetzen eine Rolle, und es ist daher Anliegen dieser Arbeit zu untersuchen, ob sich die Online-Auktion von einer herkömmlichen Versteigerung unterscheidet. Im folgenden Abschnitt soll eine definitorische Abgrenzung für Online-Auktionen gefunden werden.

Im UN-K, ABGB, HGB, AußerstreitG, GewO, PrAG oder in der Feilbo werden an die „Versteigerung“ bestimmte Rechtsfolgen geknüpft. Sofern sich die Online-Auktion nicht maßgeblich von einer herkömmlichen Versteigerung unterscheidet, können auch diese Normen auf den Sachverhalt einer Online-Auktion Anwendung finden. In diesem Fall würde der Begriff Online-Auktion nur für die Zwecke dieser Arbeit selbständig bestehen. Bemerkenswerterweise ist der Begriff der Versteigerung nicht als Legaldefinition in Gesetzen oder Verordnungen erfasst, sondern er wird in der österreichischen Rechtsordnung vorausgesetzt. Die Begriffe Online-Auktion, Internet-Auktion, Online-Versteigerung und Internet-Versteigerung können hingegen synonym verwendet werden.

Traditionelle Versteigerungen finden zu einem festgelegten Termin mit einem bestimmten zeitlichen Rahmen in einem Versteigerungshaus statt. Unter der Leitung eines Auktionators kommen innerhalb weniger Stunden alle Versteigerungspositionen unter den Hammer. Die real eingelieferten Waren werden zuvor in einem Versteigerungskatalog verzeichnet und dort näher, allenfalls auch durch Expertengutachten, beschrieben. Der Versteigerer ist an keine Frist gebunden und darf erst, nachdem sich kein höherer Bieter mehr gefunden hat, den Zuschlag erteilen. Die Abgabe eines Gebotes setzt die physische Anwesenheit des Bieters oder eines Vertreters voraus. Größere Auktionshäuser kennen allerdings auch die Möglichkeit eines schriftlichen Vorgebotes mittels Brief oder Telefax. Einige Versteigerungshäuser bieten zusätzlich auch die Möglichkeit sich telefonisch an laufenden Auktionen zu beteiligen.

Online-Auktionen laufen im Gegensatz zu herkömmlichen Versteigerungen häufig viel länger. Fünf bis zehn Tage Dauer sind nicht ungewöhnlich. Ein Artikel wird, ohne jemals bei einem Online-Auktionshaus real abgegeben zu werden, mit einem Einstiegsgebot und einem Endtermin versehen auf dem Auktionsserver „virtuell“ platziert. Danach ist es

möglich, diesen Artikel online weltweit abzurufen und mittels Internet-technologie ein Gebot abzugeben. Dies ist von jedem Computer aus möglich, der eine Verbindung zum Internet herstellen kann. Damit braucht der Bieter nicht extra zum Versteigerungsort anzureisen und muss auch nicht bei der Versteigerung anwesend sein. Die Online-Auktion wird samt den aktuellen Auktionsständen im Internet übertragen und ist damit von jedem beliebigen Computer aus verfolgbar. *Bullinger*<sup>14</sup> meint treffend, dass der

„Bieter hinter seinem PC nicht den schauspielerischen Künsten des Auktionators und den Wirkungen seiner schwitzenden Mitbieter ausgesetzt ist“.

Der Bieter „meldet“ sich auf der Homepage des Online-Auktionshauses durch Eingabe seines Passwortes an und kann dann Gebote elektronisch abgeben. Daraufhin erhält er per E-Mail eine Bestätigung seines Gebotes. Sollte er im weiteren Verlauf überboten werden, erhält er wieder eine E-Mail-Nachricht mit der Einladung, auf die Auktionsseite zurückzugehen und sein Gebot zu erhöhen. Den Zuschlag erhält, wer zum Endtermin das höchste Gebot abgegeben hat. Online-Auktionshäuser müssen keine Versteigerungskataloge zusammenstellen und brauchen auch keinen physischen Versteigerungsort einrichten. Allerdings braucht der „Veranstalter“ einer Online-Auktion die Auktionsserver sowie eine spezielle Software, um Versteigerungen im Internet durchführen zu können.

Der Bieter kann bis zum Endtermin seine Gebote abgeben. Er hat Zeit, das Auktionsangebot zu prüfen, ein erstes Gebot abzugeben und die weitere Preisentwicklung abzuwarten. Sollte sein Gebot im mehrtägigen Verlauf der Auktion überboten worden sein, so hat er die Möglichkeit, es bis zum Endtermin jederzeit zu erhöhen. Dadurch ist der allmähliche Verlauf einer Online-Auktion gut überschaubar und der Bieter ist nicht unmittelbar gezwungen, schnelle Entscheidungen zu treffen, sondern kann sich seine Vorgangsweise genau überlegen.

Es ist für Online-Auktionen in besonderer Weise charakteristisch, dass die Versteigerung, die „Übernahme“ des Versteigerungsartikels und die Gebotsabgabe „online“, also ausschließlich unter Verwendung von Internet-Technologie stattfinden. Die Versteigerung findet somit im virtuellen Raum statt; lediglich die spätere Abwicklung erfolgt „offline“.

---

<sup>14</sup> *Bullinger*, Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 3/2000, 254.

Online-Auktionen sowie auch herkömmliche Versteigerungen können nach verschiedensten Versteigerungsmethoden durchgeführt werden<sup>15</sup>, wobei die gängigste aber die sogenannte „Englische“ sein dürfte. In diesem Fall wird ein zu versteigerndes Gut von demjenigen erworben, der innerhalb einer bestimmten Frist bereit ist, den höchsten Preis zu bezahlen. Daneben gibt es noch die „Holländische Versteigerung“, bei welcher der Anbieter einen maximalen Preis nennt und diesen in weiterer Folge solange reduziert, bis ein Gebot gemacht wird. Das erste Gebot gewinnt und erhält den Zuschlag. Ein weiteres Format ist die sogenannte „Japanische Versteigerung“, bei welcher der Preis für die Ware ständig erhöht wird und die Bieter in mehreren Runden ihre Gebote entsprechend erhöhen müssen, um „dabei“ zu bleiben. Den Zuschlag erhält wiederum der Höchstbieter.

Es werden auch offene und geschlossene (verdeckte) Versteigerungen unterschieden, je nachdem ob die Gebote der anderen eingesehen werden können oder nicht. Bei der sogenannten „Vickrey-Methode“ werden die Gebote in versiegelten Briefen abgegeben, und der daraufhin ermittelte Höchstbieter erhält den Zuschlag, muss aber nur den Preis des zweithöchsten Gebotes zahlen. Es gibt auch noch andere Versteigerungsmethoden, jedoch hat die Methodik geringe rechtliche Konsequenzen<sup>16</sup>. Bemerkenswert ist an dieser Stelle aber, dass verschiedene Online-Auktionshäuser auch sogenannte „Live-Auktionen“ anbieten, bei denen ein Auktionator das Bietgeschehen moderiert. Durch diese Chat-Funktion ist die Online-Auktion der herkömmlichen Versteigerung schon stark angenähert. Der weitaus geläufigere Fall ist jedoch, dass die Versteigerung ausschließlich von der „Auktionsmaschine“ durchgeführt wird. Das österreichische Recht knüpft an die Versteigerungsart unmittelbar keine unterschiedlichen Rechtsfolgen<sup>17</sup>.

Von einer Online-Auktion kann man dann sprechen, wenn der Vertragsschluss im Zuge einer allgemein abrufbaren Versteigerung aus-

---

<sup>15</sup> *Benny Moldovan, William Vickrey* und die Auktionstheorie – Anmerkung zum Nobelpreis 1996, [www.vwl.uni-mannheim.de/moldovan/nobel.pdf](http://www.vwl.uni-mannheim.de/moldovan/nobel.pdf) (abgerufen am 24.2.01). Eine gute Übersicht bietet auch [www.weigl.de/seminar/macromedia/auktionen/](http://www.weigl.de/seminar/macromedia/auktionen/) (abgerufen am 18.1.01).

<sup>16</sup> Beachte in diesem Zusammenhang die Ausführungen zum Glücksvertrag.

<sup>17</sup> A.A. *Stefanie Huppertz* (*Stefanie Huppertz*, Rechtliche Probleme von Online – Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff), die etwa meint, dass Rückwärtsversteigerungen keine Auktionen im Sinn des § 34 b dGewO sind. Sie argumentiert damit, dass es zu keinem Überbieten komme und die Konkurrenz der potentiellen Bieter nur darin bestehe, als erster ein Gebot abzugeben.

schließlich unter Verwendung von Internet- Technologie erfolgt und der Preis für den zu erwerbenden Gegenstand durch konkurrenzierendes Bieten der potentiellen Ersteigerer ermittelt wird. Versteigern kann man als „Tätigkeit, die den Verkauf eines Gegenstandes zum höchstmöglichen Preis zum Ziel hat, wobei die Preisbildung durch Wettbewerb unter den Bietern erfolgen soll“<sup>18</sup>, definieren. Ihrem Wesen nach ist die Online-Auktion durchaus mit einer traditionellen Versteigerung zu vergleichen. Bei der Auslegung des Versteigerungsbegriffes in einzelnen Gesetzen ist immer sorgfältig darauf zu achten, dass er nicht in allen Bestimmungen die gleiche Bedeutung haben kann.

## 2.2. Rechtsprechung zum Begriff der Online-Auktion

In Deutschland mussten sich schon einige Gerichte mit der Begrifflichkeit von Online-Auktionen beschäftigen. Im Folgenden möchte ich kurz auf die vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen eingehen und klären, ob sie auch für das österreichische Recht fruchtbar gemacht werden können.

Das Landgericht Hamburg hatte die Bedeutung der Begriffe Versteigerung und Online-Auktion unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten zu untersuchen. Das Landgericht griff dabei auf die in der einschlägigen deutschen Literatur gebräuchlichen Definitionen zurück und fasste diese folgendermaßen zusammen:

„Versteigern heißt, innerhalb einer zeitlich und örtlich begrenzten Veranstaltung eine Mehrzahl von Personen auffordern, eine Sache oder ein Recht in der Weise zu erwerben, dass diese Personen im gegenseitigen Wettbewerb, ausgehend von einem Mindestgebot, Vertragsangebote (Preisangebote) in Form des Überbietens dem Versteigerer gegenüber abgeben, der das höchste Gebot im eigenen oder im fremden Namen annimmt“<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Bullinger, Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 3/2000, 253 – 258 unter Berufung auf die einschlägige deutsche Literatur.

<sup>19</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.iurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.iurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000). In diesem Verfahren beantragte der Hamburger Auktionatoren Verband gegen das Online-Auktionshaus

Das Landgericht betonte, dass seiner Auffassung nach die Tätigkeit des Online-Auktionshauses [www.ricardo.de](http://www.ricardo.de) als Versteigerung anzusehen wäre. In der Urteilsbegründung wurde damit argumentiert, dass das Merkmal der zeitlichen und örtlichen Begrenzung „*letztlich nur eine funktionale Bedeutung für den praktischen Ablauf einer Versteigerung*“<sup>20</sup> habe.

Mit diesem Argument wird offensichtlich betont, dass die Art der Gebotsübermittlung und der äußere Aufbau einer Versteigerung nicht entscheidend für die Begriffsbildung sind. Bei herkömmlichen Versteigerungen erhält derjenige den Zuschlag, der in unmittelbarer Konfrontation mit seinen Konkurrenten das höchste Gebot abgibt. Bei Online-Auktionen erhält hingegen derjenige den Zuschlag, der zu einem vorher festgelegten Zeitpunkt der Höchstbieter ist. Es wird also bei Online-Auktionen nicht so lange zugewartet, bis sich überhaupt der Bieter mit dem höchsten Gebot findet.

In Bezug auf das Merkmal der zeitlichen Befristung kam der Einwand, dass es bei den oft mehrtägig laufenden Online-Auktionen gar kein Höchstgebot geben könne. Aufgrund der zeitlichen Bindung würde nicht solange zugewartet werden, bis das Höchstgebot erreicht sei. Dieses Argument wurde auch in Entscheidungen von anderen Gerichten aufgegriffen<sup>21</sup>. Tatsächlich wird aber auch bei traditionellen Versteigerungen oft nur kurz innegehalten, um allfällige weitere Gebote abzuwarten. Wenn sich in angemessener Zeit keine weiteren Bieter mehr finden lassen, wird auch der Auktionator für gewöhnlich den Zuschlag erteilen. So gesehen begünstigt der lange Zeitlauf einer Online-Auktionen eher das Erreichen eines Höchstgebotes.

Der Umstand, dass die Online-Auktion weltweit abrufbar ist und daher nicht mehr eine örtlich begrenzte Veranstaltung sein kann, spricht nicht gegen die Annahme einer Versteigerung. Das Landgericht meint vielmehr, dass es

---

[www.ricardo.de](http://www.ricardo.de) eine Einstweilige Verfügung zu erlassen. Der Antrag wurde damit begründet, dass die Ricardo AG Versteigerungen betreibe, ohne eine entsprechende Bewilligung nach der Gewerbeordnung zu haben.

<sup>20</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).

<sup>21</sup> Landgericht Wiesbaden, 13.1.2000, 13 O 132/99, JurPC Web-Dok.57/2000, Abs 1-11, [www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm) (abgerufen am 24.2.01). Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01).

„essentiell für Versteigerungen ist, dass es sich um ein Verfahren zur Erzielung eines Höchstpreises für Gegenstände handelt, wobei die Erwerbsinteressenten in der Regel durch Abgabe von jeweils höheren Geboten zur Erlangung des Zuschlages in Konkurrenz treten“<sup>22</sup>.

Unter Berufung auf den BGH weist das Landgericht Hamburg aber auch darauf hin, dass „*der praktische Ablauf einer Versteigerung durch augenblicks- und situationsbedingte Entschlüsse der Bieter gekennzeichnet ist*“<sup>23</sup>. Diese Anforderung trifft auf Online-Auktionen zu, auch wenn der Bietvorgang „bequem von zu Hause“ aus erfolgt. Da Online-Auktionen zeitlich begrenzt sind, kommt es gegen Ende der Versteigerung immer wieder zu „heißen“ Phasen, in denen der Bieter rasch reagieren muss, um den Zuschlag zu erhalten. Das Landgericht Hamburg kommt in seiner Urteilsbegründung zu dem Schluss, dass

„die Durchführung einer Versteigerung nicht an ein bestimmtes Kommunikationsmedium gebunden ist und deshalb auch Versteigerungen im Internet unter diesen Begriff zu subsumieren sind“<sup>24</sup>.

Das Landgericht Wiesbaden hatte nach wettbewerbsrechtlichen Aspekten zu beurteilen, ob potentielle Kaufinteressenten durch die Ankündigung einer „Internet-Kunstauktion“ getäuscht werden. Es wurde in diesem Verfahren unter anderem vorgebracht, dass Kunst interessierte Käufer durch den Begriff „Internet-Kunstauktion“ in die Irre geführt würden, weil es sich hierbei nicht um eine Kunstauktion handle. Das Landgericht Wiesbaden folgte diesen Argumenten nicht, wenngleich es einräumte, dass es sich bei der klagsgegenständlichen Verkaufsveranstaltung „*nicht um eine Auktion im klassischen Sinn handelt*“. Da aber die das Internet nutzenden Personen sich von den durchschnittlichen Besuchern althergebrachter Auktionen unterscheiden, werden sie durch den andersartigen

<sup>22</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000) unter Berufung auf *Schalhorn*, DB 1972, 2453.

<sup>23</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).

<sup>24</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).



Ablauf einer Online-Auktion nicht getäuscht. Wenn also der Begriff Internet-Kunstauktion nicht irreführend ist, so kann man daraus ableiten, dass die Begriffe Internet-Auktion und Versteigerung durchaus gleichzusetzen sind. Das Landgericht Wiesbaden geht somit von einer Versteigerung aus und billigt zu, dass sich durch den technischen Fortschritt auch neue Gestaltungsmöglichkeiten für Versteigerungen ergeben.

Das Landgericht Münster hatte sich mit der Wirksamkeit eines online abgeschlossenen Kaufvertrages zu beschäftigen. Das Gericht kommt in seiner Urteilsbegründung zum Schluss, dass der Vorgang einer Online-Auktion insbesondere im C-C Bereich keine Versteigerung darstellt. Im Einzelnen wird ausgeführt, dass

„es sich bei den „Ricardo private Auktionen“ im Gegensatz zu den vom selben Anbieter ebenfalls durchgeführten „Ricardo non-stop auktionen“ und „Ricardo live auktionen“ um einen Verkauf gegen Höchstgebot handelt“<sup>25</sup>.

Man könnte daraus ableiten, dass die konkrete Ausgestaltung und der Ablauf einer Online-Auktionen geprüft werden muss, um beurteilen zu können, ob tatsächlich eine Versteigerung vorliegt. Allerdings betont das Landgericht in Anbetracht der zeitlichen Begrenzung, wie sie bei zahlreichen Online-Auktionen vorkommt, dass

„bei der „Ricardo private auktionen“ den Kaufinteressenten lediglich eine Frist zur Abgabe von Geboten eingeräumt wird“. Dadurch sind nach dem Ablauf der Frist „keine Übergebote mehr möglich und ... es kann zur Abgabe eines Höchstgebotes, wie es zum Wesen einer Versteigerung im Sinn der Gewerbeordnung gehört... nicht kommen“.

Für das Landgericht Münster sind die Vorgänge in einer C-C Online-Auktion als Verkauf gegen Höchstgebot zu beurteilen, weil nicht so lange zugewartet wird, bis sich der potentiell höchste Bieter findet. Diese Differenzierung ist sicherlich von der besonderen Begrifflichkeit der deutschen Gewerbeordnung<sup>26</sup> geprägt und sollte nicht zur allgemeinen Definition

---

<sup>25</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01).

<sup>26</sup> Das Landgericht Münster verweist in diesem Abschnitt seiner Urteilsbegründung auf den Kommentar *Landmann/Rohmer*, GewO Bd.1, § 34 b, Rdnr. 60.

von Online-Auktionen herangezogen werden. Sinngemäß argumentiert *Wessely*<sup>27</sup> in diesem Zusammenhang, dass

„die in Deutschland von einigen vorgenommene Unterscheidung zwischen „Versteigerung“ und „Verkauf/Kauf gegen Höchstgebot“ ... für das österreichische Recht nicht nachvollziehbar ist“.

Meines Erachtens ist das Argument, bei Online-Auktionen würde nicht der Höchstbieter ermittelt, sondern derjenige, der zufällig zum Schlusspunkt der Auktion das höchste Gebot abgegeben hat und auch im Auktionsserver als Höchstbieter verzeichnet ist, nicht zutreffend. Auch für den Ersteigerer im herkömmlichen Versteigerungsverfahren ist es genau genommen zufällig, ob er der Höchstbieter ist oder nicht. Der einzelne Bieter hat alleine keinen Einfluss darauf, dass sein Gebot zum Höchsten wird. Der Vertragsschluss ist unter diesem Gesichtspunkt immer zufällig, weil der Verlauf und das Ergebnis einer Versteigerung in einer ex-ante-Sicht nicht vorausgesagt werden können.

Das Oberlandesgericht Hamm, welches als Rechtsmittelinstanz den oben genannten Fall des Landgerichtes Münster beurteilte, hat sich zur Frage, ob Online-Auktionen Versteigerungen sind, nicht ausdrücklich geäußert. Dennoch kann man aus dieser Entscheidung herauslesen, dass das Vorliegen einer Versteigerung bejaht wird. Es wird zwar eine „Unangemessenheit“ eingeräumt, weil „ein „Ausbieten“ aufgrund des begrenzten Zeitraumes und der kleinen Bietschritte unter Umständen nicht möglich sei... und die Bieter in Kenntnis des festgelegten Zeitraumes ... bis zum Ende zögerten, um erst in der Schlussphase zu bieten“<sup>28</sup>. Auch wäre in derartigen Fällen wegen des Fehlens eines Auktionators<sup>29</sup> nicht die Möglichkeit gegeben „die Auktion situationsbedingt zu verlängern“. Das Oberlandesgericht streicht aber besonders die Möglichkeit hervor, den Verlauf der Auktion durch bestimmte Angaben (Mindestpreis, Startpreis, Bietweiten) zu beeinflussen. Besonders deutlich wird aber die Gleichsetzung von Online-Auktion und Versteigerung in der Bemerkung „dass es

<sup>27</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 270.

<sup>28</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 108, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

<sup>29</sup> Das OLG stellt hier auf einen Auktionator im Sinne des § 156 BGB (Vertragsschluss bei Versteigerung) ab. Im vorliegenden Fall wird aber offensichtlich davon ausgegangen, dass § 156 BGB als dispositives Recht abbedungen wurde.

*sich bei Auktionen um besonders risikoreiche Transaktionen handelt“.* Dieses Risiko ist man bei der vorliegenden Versteigerung bewusst eingegangen.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass sich die in der deutschen Rechtsprechung entschiedenen Fälle von Online-Auktionen intensiv mit dem Begriff der Versteigerung auseinander setzten. Man betonte vor allem, dass den Zuschlag derjenige erhalte, der zu einem festgesetzten Zeitpunkt am meisten geboten habe, nicht der überhaupt Meistbietende. Solange es sich aber um eine offene Auktion handelt, bei der der allgemeine Verlauf und der Stand der Gebote für die Interessenten einsehbar sind, kann von einer Versteigerung sprechen.

Die Überlegungen deutscher Gerichte zum Begriff der Online-Auktion sind allgemeiner Natur und können daher auch für das österreichische Recht übernommen werden. Das entscheidende Problem in diesem Zusammenhang ist aber, dass eine Handlung, die bislang von einem Mensch vorgenommen wurde, nun durch eine „Maschine“ durchgeführt wird. Bei Anwendung der bestehenden Regeln auf automationsunterstützt arbeitende Systeme ergeben sich daher Schwierigkeiten.

So kann die bei Online-Auktionen verwendete Software nicht wie ein Mensch situationsbedingt entscheiden, wann der ideale Zeitpunkt zur Zuschlagserteilung gekommen ist. Das entscheidende Charakteristikum der Versteigerung, nämlich die Erreichung eines Vertragsschlusses im gegenseitigen Wettbewerb der Bieter, ist aber auch bei Online-Auktionen vorherrschend. Online-Auktionen sind demnach als Versteigerungen anzusehen, wenngleich sie von herkömmlichen Auktionen, bedingt durch die unterschiedliche technische Organisation, abweichen. Dies entbindet aber nicht von der Pflicht, für jedes relevante Gesetz zu überprüfen und auszulegen, welchen Versteigerungsbegriff es seinem Anwendungsbereich zu Grunde legt.

### **2.3. Abgrenzungsfragen**

Eine Online-Auktionen kann man als ausschließlich im Internet stattfindende Verkaufstätigkeit definieren, die mit dem Ziel verbunden ist, den höchstmöglichen Preis zu erreichen, wobei die Preisbildung durch Wettbewerb unter den Bietern erfolgen soll. Ausgehend von dieser Definition stellen sich Abgrenzungsfragen.

So hat beispielsweise die Gruppe International Auctioneers<sup>30</sup> bei einer simultan an fünf verschiedenen Orten stattfindenden Versteigerung den interessierten Bietern auch die Möglichkeit eingeräumt, via Internet entsprechende Erklärungen abzugeben. Von einer Online-Auktion kann im Falle einer solchen Kombinationsversteigerung nicht gesprochen werden. Von der Online-Auktion sind herkömmliche Versteigerungen zu unterscheiden, bei denen bloß die Möglichkeit zur Gebotsabgabe um ein zusätzliches Medium erweitert wird. Dasselbe gilt für herkömmliche Auktionshäuser, die elektronische Vorgebote in ihren Versteigerungen zulassen. Diese bestehen gleichberechtigt neben einem schriftlichen oder telefonischen Vorgebot. Von einer Online-Auktion kann nur gesprochen werden, wenn die Versteigerung ausschließlich im Internet stattfindet.

Versteigerungen, die im Internet „übertragen“ werden, sind ebenfalls keine Online-Auktionen, weil hier Internetdienste nur als zusätzliche Informationsmedien genutzt werden. Als Beispiel sei die Versteigerung der deutschen UMTS-Lizenzen angeführt, die die interessierte Öffentlichkeit auch im Internet mitverfolgen konnte<sup>31</sup>. Bei dieser konnten die Bieter ihre Gebote zwar auf elektronischem Weg<sup>32</sup> abgeben, es handelte sich aber nicht um eine allgemein zugängliche, öffentliche Versteigerung, weil von vornherein nur bestimmte Unternehmen teilnehmen konnten. Darüber hinaus mussten sich die verschiedenen Bietergruppen in einem Kasernengelände versammeln und somit eigens zum Versteigerungsort anreisen. Die Online-Auktion betrifft aber Fälle öffentlicher Versteigerungen, die von jedem beliebigen PC mit Internetanbindung aus abrufbar sind. Die geschlossene Versteigerung der UMTS-Lizenzen betrifft nicht den typischen Fall der Online-Auktion.

Von einer Online-Auktion kann man auch nicht sprechen, wenn bloß Termine von Zwangsversteigerungen<sup>33</sup>, die „offline“ stattfinden, auf einer eigens dafür konzipierten Homepage publiziert werden. Derartige Ange-

---

<sup>30</sup> „Der Standard“, 17.4.1999.

<sup>31</sup> „Die Presse“, 1.8.2000. Die Versteigerung der deutschen UMTS-Lizenzen wurde unter [umts.regtp.de](http://umts.regtp.de) übertragen (abgerufen am 1.8.2000).

<sup>32</sup> Entscheidung der Präsidentenkammer vom 18.02.2000 über die Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens zur Vergabe von Lizenzen für UMTS/IMT-2000;

Mobilkommunikation der dritten Generation- Aktenzeichen: BK-1b-98/005-2

Allgemeine Bestimmungen: 1.1 und 3.7.

<sup>33</sup> Ein solches Service bietet [www.zvg.com](http://www.zvg.com) (abgerufen am 1.11.00) an.

bote sind mit Versteigerungskatalogen<sup>34</sup> im herkömmlichen Sinn vergleichbar, die bloß der Aufklärung der Interessenten dienen. In diesem Fall wird das Internet lediglich als Informationsquelle genützt, nicht jedoch als Medium für das Verkaufsverfahren.

Die sogenannten „Reverse Auctions“<sup>35</sup>, die nicht mit der Holländischen Versteigerung verwechselt werden dürfen, werden teilweise zu den Internet-Versteigerungen gezählt. Sie sind aber vom Versteigerungsbegriff zu trennen<sup>36</sup>. Bei diesem, auch umgekehrte Versteigerung genannten, Vorgang sind die Rollen von Anbieter und Bieter vertauscht. Zuerst gibt der Käufer seine Vorstellungen bekannt, danach bemühen sich mehrere Anbieter (im Gegensatz zur Holländischen, wo es nur einen Anbieter gibt) um einen Käufer. Den Zuschlag erhält jener Anbieter, der nach Gutdünken des Käufers die günstigsten Konditionen offeriert. Im Gegensatz zur Versteigerung (insbesondere zur Holländischen Versteigerung) sind bei der „Reverse Auction“ viele Leistungsinhalte wie Lieferfrist, Lieferbedingungen und Bezahlung unbestimmt. Während bei der Auktion nur ein Preiswettbewerb stattfindet, muss bei der umgekehrten Versteigerung der genaue Vertragsinhalt noch abgeklärt werden. Es ist daher korrekter, die „Reverse Auction“ als „elektronische Verhandlung“ zu betrachten, die nicht notgedrungen das Ziel eines Vertragsabschlusses verfolgt. Die Grenzen zur eigentlichen Versteigerung können aber im Einzelfall fließend sein.

Das „Powershopping“ basiert auf der Idee, dass der Sammler von Bestellungen Preisvorteile, die er aufgrund eines großen Lieferauftrages erreichen wird, an die Powershoppingmitglieder weitergibt. Obwohl Online-Auktionen und Powershopping vielfach gleichgesetzt<sup>37</sup> werden, sind

---

<sup>34</sup> Vgl. [www.versteigerungen.co.at](http://www.versteigerungen.co.at) (abgerufen am 10.12.00).

<sup>35</sup> Ein (standesrechtlich) bedenkliches Beispiel bietet [www.legal.match](http://www.legal.match) (abgerufen am 29.2.01), eine Plattform auf der Rechtsanwälte ihre Klienten „ersteigern“ können. Nach der Registrierung schildert der Klient seinen Fall, der an die bei [www.legal.match](http://www.legal.match) zusammengeschlossenen Anwälte bekannt gegeben wird. Danach haben die Rechtsanwälte die Möglichkeit dem Klienten die Bedingungen zu nennen, zu denen sie ein Mandat übernehmen würden. Der Klient kann den „Zuschlag“ jenem Rechtsanwalt erteilen, der seinen Vorstellungen am ehesten entgegenkommt.

<sup>36</sup> So auch Ernst, der meint, dass „umgekehrte Versteigerungen keine Versteigerungen im Wortsinne sind“. Ernst, Die Online-Versteigerung, CR 5/2000, 311.

<sup>37</sup> Stefanie Huppertz, Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff spricht von „den in Form einer Sammlung von Bestellungen durchgeführten Auktion“. Bullinger, Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus

die Vorgänge beim „Powershopping“ keine Versteigerungen. Allerdings muss eingeräumt werden, dass diese Unternehmensformen viele Parallelen aufweisen. Es werden Waren oder Dienstleistungen mittels Internet-technologie verkauft, wobei die Preisentwicklung vom Verhalten anderer Personen abhängt. Der entscheidende Unterschied liegt aber darin, dass bei der Versteigerung immer eine Konkurrenzsituation vorherrscht, während hingegen die „Coshopper“ ein gemeinsames Ziel verfolgen. Während also bei einer Versteigerung die Bieter gegeneinander arbeiten, verfolgen die „Coshopper“ ein gemeinsames Interesse. Aus diesem Grund sollten die Rechtsfolgen, die an den Begriff „Versteigerung“ geknüpft werden, nicht auf das Phänomen „Powershopping“ übertragen werden.

Online-Auktionen sind ausschließlich im Internet stattfindende offene Versteigerungen, die einen verbindlichen Vertragsabschluss im gegenseitigen Wettbewerb der Interessenten ermöglichen wollen. Weitere Merkmale sind eine eigene „Domain“, unter welcher eine Online-Auktion abrufbar ist, sowie Versteigerungsbedingungen, die speziell auf die Bedürfnisse von Online-Auktionen zugeschnitten sind. Da es im Cyberspace nur einen „virtuellen Hammer“ geben kann, wird man den „Zuschlag“ im herkömmlichen Sinn hingegen nicht als maßgebliches Kriterium für eine Versteigerung ansehen können<sup>38</sup>.

---

wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 3/2000, 253 – 258, weist daraufhin, dass „*Online-Auktionen mit Schlagworten wie „Powershopping“ ...beworben werden*“.

<sup>38</sup> Das Bestätigungs-E-Mail wird allerdings als Nachbildung des Zuschlags anzusehen sein; vielfach enthalten auch die AGB der Online-Auktionshäuser entsprechende Bestimmungen.

# 3. Ordnungsrechtliche Aspekte von Online-Auktionen

## 3.1. Die österreichische Gewerbeordnung

Im Abschnitt über den Begriff der Online-Auktion wurde gezeigt, dass sich Internet-Auktionen von herkömmlichen Versteigerungen nur unwesentlich unterscheiden. Der § 284a der österreichischen Gewerbeordnung bestimmt, dass der Verkauf beweglicher Sachen auf eigene oder fremde Rechnung im Wege der öffentlichen Versteigerung der Bewilligungspflicht unterliegt. In einem weiteren Schritt ist nun zu prüfen, ob der gewerberechtliche Versteigerungsbegriff und jener der Online-Auktion in Einklang zu bringen sind.

Der historische Hintergrund der Einführung einer Konzession für das Versteigerungsgewerbe im Jahre 1921 war die Absicht, Unregelmäßigkeiten in diesem Bereich hintanzuhalten. *„Diese Missstände bestanden hauptsächlich darin, dass kaufflustige Kreise durch die Art der Ankündigung der Versteigerung und durch unrichtige Angaben über die Herkunft getäuscht wurden“*. Das Versteigerungsgewerbe sollte nur noch mit *„verlässlichen Personen“* betrieben werden, darüber hinaus wurden auch *„kriminalpolizeiliche Rücksichten“*<sup>39</sup> genommen.

Diese Gefahren bestehen auch heute noch. Ich denke hier vor allem an die zahlreichen Betrugsdelikte<sup>40</sup> im Zusammenhang mit Online-Auktionen oder an die Problematik irreführender Preisempfehlungen<sup>41</sup>. Bullinger spricht im Zusammenhang mit den ähnlichen Bestimmungen in der dGewO von einem *„ordnungsrechtlichen Auktionsbegriff“* und berichtet davon, dass auch in Deutschland *„Zweck und Geschichte“* des Versteigerungswesens darin bestand, *„Gefahren abzuwehren, die mit der Veranstaltung von klassischen Auktionen einhergehen“*<sup>42</sup>.

In Deutschland, wo eine vergleichbare Rechtslage zu finden ist, hat der Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“ für die Behördenpraxis festgehalten, dass Online-Auktionen keine Versteigerungen im Sinne der

---

<sup>39</sup> Kinscher/Sedlak, Die Gewerbeordnung, § 127, Anm 91.

<sup>40</sup> [www.fraud.org/internet/intset.htm](http://www.fraud.org/internet/intset.htm) (abgerufen am 15.8.2000).

<sup>41</sup> Die Zeitschrift c't warnt in Ausgabe 5/2000 (62 ff) vor irreführenden Preisempfehlungen für diverse Markenwaren bei einzelnen Online-Auktionshäusern.

<sup>42</sup> Bullinger, Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 3/2000, 253-258.

dGewerbeordnung sind<sup>43</sup>. Ursprünglich ging man seitens der Behörden davon aus, dass deshalb Online-Auktionen keine Versteigerungen im Sinn der Gewerbeordnung seien, weil Internet-Auktionen die zeitliche und örtliche Begrenztheit fehle<sup>44</sup>. *Schönleiter*, der von einer jüngeren Sitzung des „Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht“ berichtet, argumentiert vor allem damit, dass dem historischen Gesetzgeber das „Phänomen der Internetauktionen nicht bekannt war“. Das Regelungssystem der dGewO und einer darauf beruhenden Verordnung kann von „seiner Natur her bei einer Internetauktion nicht eingehalten werden“ (gemeint sind insbesondere Besichtigungsmöglichkeit, höchstpersönliche Leitung der Versteigerung etc.).

Meines Erachtens ist diesen Argumenten nicht zu folgen, weil sie den technischen Fortschritt und die damit einhergehende dynamische Fortentwicklung des Rechts völlig außer Acht lässt. Das geltende Recht ist im Wege der Interpretation auf neue technische Gegebenheiten anzupassen. Es ist aber festzuhalten, dass die Meinungen in der deutschen Literatur zur Frage der gewerberechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen sehr auseinander gehen<sup>45</sup>. Die deutschen Gewerbebehörden verlangen jedenfalls in Handhabung der einschlägigen Bestimmungen keine Konzession von den Online-Auktionshäusern.

Der § 284 a bestimmt, dass „die Versteigerung beweglicher Sachen“<sup>46</sup> als Gewerbe erst nach Erlangung einer Bewilligung ausgeübt werden darf, welche durch den Landeshauptmann zu erteilen ist. Wenn man ein Gewerbe ausübt, ohne eine Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, macht man sich verwaltungsrechtlich strafbar. § 284 c bestimmt, dass der Versteigerer eine Geschäftsordnung haben muss, die in den Geschäftsräu-

---

<sup>43</sup> *Schönleiter*, Internetauktionen sind keine Versteigerungen i.S.d. § 34 b GewO – Beschluss des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“, GewArch 2000/2, 49-50.

<sup>44</sup> *Stögmüller*, Auktionen im Internet, K&R 1999, 391 ff, berichtet hier von der Rechtsauffassung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ aus dem Jahr 1996. Ebenso mwN *Schönleiter*, Internetauktionen sind keine Versteigerungen i.S.d. § 34 b GewO – Beschluss des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“, GewArch 2000/2, 49-50.

<sup>45</sup> *Schönleiter*, *Bullinger* und *Stögmüller* verneinen, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, das Erfordernis einer gewerberechtlichen Konzession. *Rüßmann/Reich*, *Stefanie Huppertz* bejahen hingegen das Erfordernis einer gewerberechtlichen Bewilligung.

<sup>46</sup> Die Versteigerung unbeweglicher Sachen ist gemäß § 269 AußerstreitG nur nach Bewilligung durch das Bezirksgericht möglich.



men<sup>47</sup> ersichtlich zu machen ist. Nach §367 Z 44 GewO stellt es eine mit Geldstrafe zu ahndende Verwaltungsübertretung dar, wenn man die Bestimmungen des § 284 c nicht einhält.

Diese Vorschriften müssten auch auf Online-Auktionshäuser anwendbar sein, zumal sich ihre Tätigkeit nicht wesentlich von Versteigerungen in der „Offline-Welt“ unterscheidet<sup>48</sup>. Online-Auktionen sind ebenfalls Versteigerungen und unterliegen daher nach wortgetreuer Auslegung der GewO. Im Hinblick auf das österreichische Recht erscheint die von *Rüßmann/Reich*<sup>49</sup> vorgeschlagene Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Versteigerungsbegriff und dGewO ein besonders praktikabler Weg zu sein. Die Autoren bejahen grundsätzlich das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung und versuchen, einzelne Regeln für die Realität der Online-Auktion zu adaptieren. Sie sprechen von einer „Anpassung von § 34b (d)GewO und der Versteigerungsverordnung an die Besonderheiten des E-Commerce“<sup>50</sup>. Diese Lösung berücksichtigt einerseits die Geltung der Normen und lässt sich andererseits mit dem technologischen Fortschritt in angemessener Weise vereinbaren. Die Rechtslage in Österreich ist mit jener in Deutschland sehr gut vergleichbar, weil sich die Regelungskonzepte GewO/Feilbietungsordnung beziehungsweise dGewO/dVersteigerungsverordnung sehr ähneln. Im Hinblick auf die Feilbietungsordnung muss geprüft werden, ob sich deren Regeln auf den Sachverhalt übertragen lassen.

Die abstrakten Gefahren, welche für die Einführung der Bestimmungen betreffend das Versteigerungsgewerbe in Österreich maßgebend waren, sind auch heute noch aktuell. *Rüßmann/Reich*<sup>51</sup> vertreten sogar die Ansicht, dass die „Missbrauchsmöglichkeiten bei Internet-Auktionen eher größer als bei traditionellen Versteigerungen“ seien. Eine sinngemäße

---

<sup>47</sup> Nach § 12 ECG hat der Diensteanbieter die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann. Diese Bestimmung ist ebenfalls strafbewehrt.

<sup>48</sup> Siehe hiezu oben 2. Der Begriff der Online-Auktion.

<sup>49</sup> *Rüßmann/Reich*, Internet als gewerbeordnungsfreier Raum?, K & R 3/2000, 116 ff.

<sup>50</sup> AA *Wilmer*, der meint, dass die Anforderungen des § 34b dGewO und der dVersteigerungsverordnung, die Abwicklung einer Internet-Auktion überspannen würden. *Wilmer*, NJW – CoR 3/2000, 94 ff [www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466](http://www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466) (abgerufen am 1.5.00). *Stefanie Huppertz*, Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff, vertritt ebenfalls die Lösung der sinngemäßen Anwendung der einschlägigen Vorschriften.

<sup>51</sup> *Rüßmann/Reich*, Internet als gewerbeordnungsfreier Raum?, K & R 3/2000, 116 ff.

Anwendung der Vorschriften der Gewerbeordnung auf Online-Auktionen ist unproblematisch.

Demnach muss sich der Betreiber einer Online-Auktion gemäß § 284a GewO um eine Gewerbebewilligung bemühen und eine Geschäftsordnung vorweisen können. Auch *Wessely* spricht sich dafür aus, dass der „Seitenanbieter eine Gewerbeberechtigung für die Versteigerung beweglicher Sachen benötigt“ und streicht hervor, dass es nach der „Zwecksetzung der österreichischen Norm primär um die Transparenz der Versteigerungsbedingungen“<sup>52</sup> geht. Die Feststellung in den AGB vieler Online-Auktionshäuser, es handle sich bei ihrem Geschäftsbetrieb um keine Versteigerungen im Sinne der Gewerbeordnung, ist hingegen ohne ordnungsrechtliche Relevanz.

Da die Geschäftsordnung in den Geschäftsräumen ersichtlich zu machen ist, muss auch ein Online-Auktionshaus entsprechend dafür sorgen, dass man die Geschäftsordnung zur Kenntnis nehmen kann. Die Betriebsstätte, die bei der Gewerbeanmeldung anzugeben ist, wird der „Ort des Bürobetriebes sein“<sup>53</sup>. Im Sinne der E-Commerce-Richtlinie ist auf den Standort des Auktionservers als Niederlassung keine Rücksicht zu nehmen. Der Auktionsserver stellt auch keine weitere Betriebsstätte dar<sup>54</sup>. Online-Auktionshäuser, die eigene Waren versteigern, dürfen nach § 50 Z 2 GewO bestellte Waren überallhin liefern. Das Öffnungszeitengesetz ist nach Rechtsprechung des OGH<sup>55</sup> zum Versandhandel auf E-Commerce-Geschäftsstellen wie Online-Auktionen nicht anwendbar. Das Preisauszeichnungsgesetz gilt aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht für Versteigerungen (§ 2/3 PrAG).

Das „Powershopping“ scheint keiner gewerberechtlichen Bewilligungspflicht zu unterliegen. Powershoppingunternehmen sind daher allgemein in Ausübung des Grundrechtes auf Erwerbsfreiheit zulässig, werden jedoch als freies Gewerbe im Sinne des § 5 GewO anzumelden sein<sup>56</sup>. Auch in diesem Fall kommt als Betriebsstätte der Bürobetrieb in Betracht. Außerhalb von Betriebsstätten ist die Entgegennahme von Bestellungen von Privatpersonen unzulässig. Die §§ 54-62 GewO, die das Sammeln von Bestellungen regeln, sind aber weder auf Online-Auktionen noch auf das Powershopping anzuwenden, weil diese Bestimmungen jeweils un-

<sup>52</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 270.

<sup>53</sup> *Traudtner/Höhne*, Internet und Gewerbeordnung, eolex 2000, 480 ff.

<sup>54</sup> Hiezu näher *Traudtner/Höhne*, Internet und Gewerbeordnung, eolex 2000, 480 ff.

<sup>55</sup> OGH 12.11.1998, 8 ObA 238/98b, eolex 1999, 272 (Anm *Eisenberger*).

<sup>56</sup> Es käme noch das „Handelsgewerbe“ nach § 127 Z 11 GewO in Betracht.

mittelbaren persönlichen Kontakt voraussetzen. Das Preisauszeichnungsgesetz kann auf das „Powershopping“ ohne weiteres angewendet werden. In diesem Zusammenhang stellt sich aber das Problem, dass nach der Natur der Veranstaltung Endpreise nicht möglich sind. Allerdings kann ein Verbraucher hier von abweichenden Preisentwicklungen nur profitieren und weiß genau, wie hoch der Preis günstigsten Falls sein wird. Gemäß § 9 PrAG sind prinzipiell Bruttopreise mit allen Zuschlägen, das heißt samt Versandkosten und anderen Gebühren, anzugeben.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich nicht eindeutig klären lässt, ob Online-Auktionen Versteigerungen im Sinne der Gewerbeordnung sind. Die Beantwortung dieser Frage hängt vielfach auch mit der verwendeten Interpretationsmethode zusammen. Nach der hier vertretenen historischen Auslegung der Gewerbeordnung sind jene Gefahren, welchen man durch die Einführung der gewerberechtlichen Bestimmungen vorbeugen wollte, nach wie vor auch im Internetzeitalter aktuell. Daher bedürfen Online-Auktionshäuser einer Gewerbeberechtigung. Andererseits muss man auch zubilligen, dass die historische Situation im Auktionssaal sich nicht uneingeschränkt auf „Bietgefechte im Cyberspace“ übertragen lässt und die weitere Behördenpraxis abgewartet werden muss, um wirklich verlässliche Aussagen über die gewerberechtliche Einordnung von Online-Auktionen treffen zu können.

### **3.2. Anwendbarkeit der Feilbietungsordnung**

Die Organisation von Versteigerungen setzt bei der Abwicklung und Durchführung auch die Beachtung der Feilbietungsordnung (auch Allgemeine Lizitationsordnung) vom 15. Juli 1786 voraus. Die FeilbO steht gemäß Art 15 B-VG auf der Stufe eines einfachen Landesgesetzes<sup>57</sup>, sofern sie nicht, wie etwa in Wien, durch den Landesgesetzgeber aufgehoben wurde. Die Anwendung der Bestimmungen der Feilbietungsordnung hat zur Folge, dass auch Landesbehörden gemäß § 1 Feilbietungsordnung bei freiwilligen außergerichtlichen Versteigerungen beweglicher Sachen eine Genehmigung erteilen können. Darüber hinaus kann die Landesbehörde gemäß § 6 einen sogenannten Lizitationskommissär entsenden.

Die Anwendung der Feilbietungsordnung auf Internet-Versteigerungen gestaltet sich äußerst problematisch. Es stellt sich insbe-

---

<sup>57</sup> VfGH 28.6.1990, B 1472/89, Slg 12408. Diese Entscheidung bedeutet aber auch, dass der Landesgesetzgeber dazu berufen ist, die Zulässigkeit von Online-Auktionen in gewerbepolizeilicher Hinsicht zu regeln.

sondere die Frage, ob Online-Auktionen tatsächlich vom Regelungsregime eines Gesetzes aus dem 18. Jahrhundert erfasst sein sollen. Dafür spricht, dass Online-Auktionen als Versteigerungen vom klaren Wortlaut des Gesetzes erfasst sind. Auch das ABGB ist ein sehr altes Gesetz und wird dennoch auf Willenserklärungen im Internet angewendet. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die Anwendung der Feilbietungsordnung nicht ungewöhnlich. Es ist aber auch fraglich, ob nicht zwischen dem Versteigerungsbegriff der GewO und jenem der Feilbietungsordnung ein Unterschied besteht.

Der Ausgangspunkt und der historische Hintergrund der Versteigerungen der Feilbietungsordnung und jener der Online-Auktion sind ganz verschieden. Man muss sich daher überlegen, ob angesichts des technischen Fortschrittes überhaupt noch ein Anwendungsbereich für die Feilbietungsordnung gegeben ist. Insbesondere ist fraglich, ob in diesem Zusammenhang die historische Interpretation oder die wortgetreue Auslegung des Begriffes „Versteigerung“ noch der richtige Lösungsansatz ist. Meines Erachtens wäre in diesem Zusammenhang auch der Sinn und Zweck dieser Vorschriften zu berücksichtigen. Demnach ist zu prüfen, ob die Feilbietungsordnung für Online-Auktionen noch sinnvoll und praktikabel erfasst werden kann.

Während beim Versteigerungsbegriff der Gewerbeordnung die Zuverlässigkeit der Veranstalter im Vordergrund steht, sind das Regelungsanliegen der Feilbietungsordnung gewerbepolizeiliche Maßnahmen, die *„den ordnungsgemäßen Ablauf der Versteigerung als einer öffentlichen Veranstaltung der besonderen Art gewährleisten soll“*<sup>58</sup>. Die einzelnen Bestimmungen gehen vom Sachverhalt einer mit Auktionator durchgeführten einmaligen Veranstaltung aus, die mit *„großen Verwaltungs- und Werbeaufwand vorbereitet“*<sup>59</sup> wird. Die Feilbietungsordnung verlangt dementsprechend, dass die Versteigerung auch als einzigartige Veranstaltung besonders kundgemacht wird (§ 2 FeilBO). Wie dies bei einer *Dauerauktion*<sup>60</sup> im Internet vonstatten gehen soll, ist fraglich. Es kann keinen Sinn machen, den Betreiber einer Online-Auktion, die ohnehin jederzeit „im Internet“ mitverfolgt werden kann, zu verpflichten auf seine Internet-Versteigerungen mittels Plakaten und Zeitungannoncen hinzuweisen.

Die Feilbietungsordnung regelt in § 18, offenbar unter Bedachtnahme auf die Feudalgesellschaft, dass bei einer öffentlichen *„Versteigerung*

---

<sup>58</sup> VfGH 28.6.1990, B 1472/89, Slg 12408.

<sup>59</sup> Ernst, Die Online-Versteigerung, CR 5/2000, 307.

<sup>60</sup> Ernst, Die Online-Versteigerung, CR 5/2000, 307.

*kein Vorzug, kein Einstandsrecht statt“* hat. Diese Regelung wird man im Hinblick auf Art 7 B-VG als gegenstandslos betrachten können.

Ein besonderes Regelungsanliegen der FeilbO ist die Person des Ausrufers, der nicht parteilich (§§ 7,13), redlich und beeidet sein soll (§ 11). Während herkömmliche Versteigerungen durch einen „menschlichen Auktionator“ geleitet werden, übernehmen bei Online-Auktionen diese Rolle die Computer beziehungsweise Software-Programme. Menschliche Eigenschaften wie Unparteilichkeit oder Redlichkeit können nicht auf die, wenn auch von Menschen bediente, „Auktionsmaschine“ übertragen werden. Es ist lediglich möglich eine Auktionssoftware zu schreiben, die Manipulationen im Bietgeschehen nicht zulässt und alle Gebote gleich behandelt.

Der „Ausrufer“ soll nach dem Konzept der Feilbietungsordnung das Gebot dreimal mit dem Beisatz zum Ersten, zum Zweiten, zum Dritten wiederholen und den Zuschlag mit einem *hölzernen* Hammer erst erteilen, wenn sich kein höherer Bieter mehr findet. Diese Vorschrift hat den Zweck, dass der Ausrufer situationsbedingt innehält und den Zuschlag nur erteilt, wenn kein höheres Gebot mehr erfolgt. Diese Anforderung lässt sich beim Programmieren einer Auktionssoftware nicht umsetzen.

Nach § 18 FeilbO soll niemand die zu versteigernde Sache tadeln, die Mitbewerber abschrecken oder sie durch Nachbieten behindern. Die Gefahr, dass jemand durch Konkurrenten nachteilig beeinflusst wird, kann im anonymen Umfeld der Internet-Versteigerung gar nicht bestehen.

Es soll ein Versteigerungsprotokoll geführt werden (§ 8 FeilbO) und jedes Stück mit einer Nummer versehen werden, um Verwirrungen vorzubeugen (§ 5 FeilbO). Auch dieser Umstand ist bei Online-Auktionen nicht weiter problematisch, weil die Versteigerung der Produkte immer sehr übersichtlich gestaltet wird und daher Verwechslungen weit eher als bei herkömmlichen Versteigerungen ausgeschlossen werden können.

Darüber hinaus soll nach § 6 FeilbO ein Kommissär anwesend sein, der darauf achtet, dass Versteigerungen ordnungsgemäß ablaufen und sich die Käufer anständig begegnen. In Bezug auf Internet-Versteigerungen kann man wohl sagen, dass es nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann, dass ein Behördenvertreter in den „Kellergewölben eines Online-Auktionators“ die Auktionsserver überwacht. Natürlich könnten sich österreichische Behördenvertreter an allen möglichen Online-Auktion beteiligen, die im Internet abrufbar sind. Man muss sich aber ernsthaft fragen, ob ein derart ordnungsstaatliches Konzept noch zeitgemäß und sinnvoll ist.

Insgesamt ist das „historische“ Vorbild der Feilbietungsordnung mit der Versteigerung, wie sie bei Online-Auktionen vonstatten geht, nur schwer vereinbar. Für eine sinngemäße Anwendung, die im Bereich der Gewerbeordnung durchaus sachgerecht ist, kann im Bereich der Feilbietungsordnung kein Platz mehr sein. Meines Erachtens ist es richtiger, dieses Gesetz in seiner Gesamtheit nicht mehr auf Online-Auktionen anzuwenden. Die Internet-Auktion hat sich vom historischen Regelungssachverhalt der Versteigerung aus der Zeit Josefs II so stark entfernt, dass die FeilBO für diesen Sachverhalt nicht mehr anwendbar ist.

Dieses Ergebnis muss man vor dem realen Hintergrund vieler Online-Auktionen sehen, die ohnehin den wesentlichen Anliegen der Feilbietungsordnung nachkommen. Diese zeigen sich vor allem in einem transparenten, nachvollziehbaren und ordnungsgemäßen Versteigerungsgeschehen. Der äußere Anschein der meisten Online-Auktionen erweckt keinen gegenteiligen Eindruck. Die Produktbeschreibung und die Information über die Artikel lassen sich im Zuge einer Online-Auktion aufgrund von Warenindices sehr gut nachvollziehen. Demnach hat die FeilBO ihren sachlichen Geltungsbereich in traditionellen Versteigerungen, auf Online-Auktionen ist sie aber nicht mehr anwendbar.

### 3.3. Online-Auktion als Dienst der Informationsgesellschaft

Die Europäische Union hat schon zahlreiche Schritte<sup>61</sup> auf dem Weg zur Informationsgesellschaft gesetzt. Ein Ergebnis dieser Anstrengungen ist die „Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“. Die E-Commerce-Richtlinie will einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes leisten, indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt. Im Wege einer Rechtsangleichung soll für Dienste der Informationsgesellschaft ein möglichst einheitliches europäisches Rechtsniveau geschaffen werden. Da die E-Commerce-Richtlinie zahlreiche wichtige Bestimmungen über den elektronischen Binnenmarkt, die Niederlassung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikation, elektronische Verträge und über die Verantwortlichkeit von Vermittlern enthält, muss geprüft werden, ob sie auch für die Betreiber von Online-Auktionen verbindlich ist.

---

<sup>61</sup> Hierzu ausführlich *Kloepfer/Neun*, Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft, EuR 4/2000, 512-561.

Die Richtlinie gilt für „Dienste der Informationsgesellschaft“, die begrifflich bereits in den Richtlinien 98/34/EG<sup>62</sup> und 98/84/EG<sup>63</sup> erfasst sind. Nach Erwägungsgrund 17 der E-Commerce-Richtlinie sind von dieser Definition alle Dienstleistungen erfasst, die in der Regel gegen Entgelt im Fernabsatz mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden. Die Dienstleistungserbringung im Fernabsatz setzt voraus, dass sie „ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird“.<sup>64</sup> Erwägungsgrund 18 führt weiter aus, dass Dienste der Informationsgesellschaft einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten erfassen, die online vonstatten gehen und insbesondere im Verkauf von Waren bestehen. Dienste der Informationsgesellschaft beschränken sich aber nicht nur auf Wirtschaftsvorgänge, bei denen online Verträge geschlossen werden.

Nach den Erwägungsgründen liegt der Schluss nahe, dass die Online-Auktion jedenfalls ein Dienst der Informationsgesellschaft sein muss, weil es sich hierbei um einen wirtschaftlichen Vorgang handelt, bei dem online Verträge geschlossen werden. Dies lässt sich für Online-Auktionshäuser, die keine Provision für die vermittelten Geschäfte verlangen, nicht uneingeschränkt behaupten, weil hier keine offensichtliche Entgeltlichkeit vorliegt. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind aber „gegen Entgelt erbrachte Dienstleistungen“ auch solche Dienste, „die von den Nutzern unentgeltlich empfangen werden können, aber durch Werbung oder Sponsoring finanziert sind“.<sup>65</sup> Brenn meint überhaupt, dass „für das Vorliegen eines Dienstes der Informationsgesellschaft die Übertragungswege, nicht aber die Inhalte der Dienstleistungen entscheidend sind“.<sup>66</sup> Daher unterliegen Online-Auktionen, selbst wenn sie keine Pro-

---

<sup>62</sup> Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft ABl. L 204 vom 21.17.1998, S. 37. (Richtlinie geändert durch die Richtlinie 98/48/EG ABl. L 217 vom 5.8.1998, S 18).

<sup>63</sup> Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und Zugangskontrolldiensten ABl. L 320 vom 28.11.1998, S. 54.

<sup>64</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>65</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999,481 ff unter Berufung auf EuGH 12.12. 1996, Rs C-320/94-Reti Televisive-Slg 1996, I-6471.

<sup>66</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

visionen verlangen, als Internet-Applikation der E-Commerce-Richtlinie und ihren rechtlichen Vorgaben.

Die E-Commerce-Richtlinie enthält in Art 1 auch Begrenzungen für ihren sachlichen Anwendungsbereich. Nach Art 1 Abs 5 sind solche Dienste der Informationsgesellschaft, die in Gewinnspielen mit einem geldwerten Einsatz bestehen, von der Richtlinie nicht erfasst. In diesem Zusammenhang erhebt sich im Hinblick auf das „Powershopping“ die Frage, ob diese „aleatorische“ Vertriebsform von der Richtlinie erfasst ist oder unter die Ausnahme der „Gewinnspiele“ fällt. Wie sich aus dem Erwägungsgrund 16 ergibt, sind damit offensichtlich nur solche Spiele gemeint, bei denen der Erwerb der Waren ausschließlich zufällig erfolgt. Somit unterliegt auch das Powershopping der E-Commerce-Richtlinie.

Im Zusammenhang mit der E-Commerce-Richtlinie muss für die weiteren Zwecke der Arbeit auch beachtet werden, dass diese nur hinsichtlich ihrer Ziele verbindlich ist und noch weiterer innerstaatlicher Umsetzungsmaßnahmen bedarf. Die Umsetzungsfrist läuft bis zum 17.1.2002. Die Möglichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie ergibt sich nur für die Fälle der Nichtumsetzung, der nicht rechtzeitigen Umsetzung oder der ungenügenden Umsetzung. Die Richtlinie ist nicht in allen Bereichen hinreichend genau bestimmt; unzweifelhaft würde aber der Rechtsunterworfenen bei korrekter Umsetzung eine begünstigende Stellung erlangen.

Der österreichische Gesetzgeber wird die Richtlinie im E-Commerce-Gesetz – ECG umsetzen, das schon am 1.1.2002 in Kraft treten soll. Nach der demonstrativen Aufzählung in § 3 Zi 1 fallen der „Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote“ unter den Begriff „Dienst der Informationsgesellschaft“, sodass Internet-Versteigerungen und Powershopping jedenfalls im Anwendungsbereich des ECG liegen.

### **3.4. Online-Auktion und Binnenmarktfreiheit**

Die E-Commerce-Richtlinie will einen elektronischen Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen ermöglichen, in dem der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen sowie Niederlassungsfreiheit gewährleistet sind. In Art 3 wird daher unter dem Titel Binnenmarkt das Niederlassungsprinzip und Herkunftslandprinzip geregelt. Nach ersterem haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass die Diensteanbieter den innerstaatlichen Vorschriften jenes Staates entsprechen, in welchem sie sich



niedergelassen haben. Das Substrat dieses Prinzips besagt, dass „die Prüfung der Rechtmäßigkeit ... an der Quelle stattfinden“<sup>67</sup> soll.

Von einer Niederlassung kann man sprechen, wenn ein Anbieter mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit eine Wirtschaftstätigkeit tatsächlich ausübt (Art 2 lit c). Dies wird regelmäßig der Sitz der „organisatorischen Hauptverwaltung“<sup>68</sup> sein. Das Vorhandensein und die Nutzung technischer Mittel begründen aber alleine noch keine Niederlassung. Die Niederlassung besteht somit „unabhängig davon, wo Websites, Server, oder Mailboxen installiert sind“.<sup>69</sup> Bei Wirtschaftstätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten hat „derjenige Mitgliedstaat die Aufsichtsgewalt, in dem der Anbieter den Mittelpunkt seiner Tätigkeit hat“<sup>70</sup>. Brenn betont, dass für den Fall von Tochterunternehmen zu prüfen ist, welcher „wirtschaftlichen Einheit der angebotene Dienst zuzuordnen ist“.<sup>71</sup>

Das Herkunftslandprinzip besagt, dass ein Diensteanbieter nur den Vorschriften seines Herkunftslandes entsprechen muss, um in irgendeinem Mitgliedstaat Dienste der Informationsgesellschaft anbieten zu können. „Diensteanbieter, die die Vorschriften ihres „Heimatstaates“ befolgen, haben zusätzliche Restriktionen im Abrufstaat nicht zu befürchten“.<sup>72</sup> Dementsprechend müsste ein englisches Online-Auktionshaus oder Powershopping-Unternehmen, welches auch am österreichischen Markt aktiv wird, nur den Vorschriften seines Herkunftslandes zu entsprechen. Umgekehrt braucht ein österreichisches Unternehmen innerhalb der EU vornehmlich der österreichischen Rechtsordnung entsprechen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch der Erwägungsgrund 57 der E-Commerce-Richtlinie zu beachten, der die Rechtsprechung des EuGH aufgreift. Mitgliedstaaten sind weiterhin berechtigt, Maßnahmen gegen einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter zu ergreifen, dessen Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend auf das Ho-

---

<sup>67</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>68</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>69</sup> Stomper, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W 59.

<sup>70</sup> Jens von Lackum, Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr – Teil I, JurPC Web-Dok. 130/1999, Abs. 27. [www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm) (abgerufen am 8.1.00).

<sup>71</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>72</sup> Jens von Lackum, Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr – Teil I, JurPC Web-Dok. 130/1999, Abs. 32. [www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm) (abgerufen am 8.1.00).

heitsgebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet ist, wenn die Niederlassung gewählt wurde, um die Rechtsordnung zu umgehen, die auf den Anbieter Anwendung finden würde, wenn er im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates niedergelassen wäre. Das bedeutet, dass Österreich Maßnahmen gegen den Betreiber einer Online-Auktion treffen könnte, wenn dieser seine Niederlassung im Ausland in offensichtlicher Umgehungsabsicht österreichischer Gesetze gewählt hat und sein Angebot primär auf den österreichischen Markt ausgerichtet hat.

Das Urteil eines französischen Gerichtes, welches Yahoo!Inc. dazu verurteilte, den Zugang zu Versteigerungen von NS-Memorabilien für französische Nutzer zu sperren, kann auch vor dem Hintergrund des Herkunftslandprinzips diskutiert werden. Obwohl das französische Tochterunternehmen [www.yahoo.fr](http://www.yahoo.fr) seine einschlägigen Internet-Versteigerungen von „Nazi-Antiquitäten“ in Frankreich gesperrt hatte, wurde auch der Mutterkonzern in den Vereinigten Staaten dazu verurteilt, französischen Usern den „Zutritt“ zu solchen Versteigerungen zu verwehren<sup>73</sup>. Nach der Rechtslage in der USA sind derartige Versteigerungen von NS-Memorabilia wegen des Rechts auf Meinungsfreiheit zulässig. Da das Unternehmen der Rechtslage seines Heimatstaates nachkommt, könnte es sich auf das Herkunftslandprinzip berufen. Allerdings hat das amerikanische Mutterunternehmen keinen Sitz innerhalb der EU. *Stomper* stellt im Zusammenhang mit dem Niederlassungsbegriff klar, dass

„die E-Commerce-Richtlinie nur für Diensteanbieter gilt, die innerhalb der EU niedergelassen sind, nicht jedoch für Anbieter aus Drittländern“.<sup>74</sup>

Demnach ist das oben genannte Urteil unter dem Aspekt des Herkunftslandprinzips unbedenklich, weil dieses nur zwischen den Mitgliedstaaten gilt und Yahoo!Inc. seinen Hauptsitz nicht innerhalb der EU hat. Der amerikanische Konzern konnte sich daher im Verfahren vor dem

<sup>73</sup> [www.salzburg.com/sn/00/11/23/gericht-27527.html](http://www.salzburg.com/sn/00/11/23/gericht-27527.html) (abgerufen am 23.11.00).

[www.akademie.de/news/langtext.html?id=8018](http://www.akademie.de/news/langtext.html?id=8018) (abgerufen am 23.12.00). Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France,

[www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) (abgerufen am 7.12.01).

<sup>74</sup> *Stomper*, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W 59.

französischen Gericht weder auf das Herkunftslandprinzip noch auf andere Privilegien der E-Commerce-Richtlinie berufen.

### 3.5. Grundsatz der Zulassungsfreiheit

Gemäß Art 4 Abs 1 der E-Commerce-Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften nicht vorsehen, dass der Dienst der Informationsgesellschaft zulassungspflichtig ist oder einer sonstigen Anforderung unterliegt, deren Wirkung darin besteht, von der Entscheidung, Maßnahme oder bestimmten Handlung einer Behörde abzuhängen.

Demnach dürfte der Betrieb einer Online-Auktion auch keinerlei Zugangserfordernissen in einem Mitgliedstaat unterliegen, da für Dienste der Informationsgesellschaft der Grundsatz der Zulassungsfreiheit zu beachten ist. Die Bewilligung nach der GewO (und allenfalls nach der Feilbietungsordnung) stellt aber eine Maßnahme im Sinne des Art 4 Abs 1 dar, weil durch das Genehmigungsverfahren nach den Bestimmungen der GewO jedenfalls die Aufnahme des Internetversteigerungsbetriebes erschwert wird. Daher könnte man auch die Ansicht vertreten, dass eine nach der Gewerbeordnung erforderliche Konzession für Online-Auktionshäuser gegen das Prinzip der Zulassungsfreiheit der E-Commerce-Richtlinie verstößt.

Art 4 Abs 2 der E-Commerce-Richtlinie hingegen besagt, dass Zulassungsverfahren, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen, vom Grundsatz der Zulassungsfreiheit unberührt bleiben. Regeln und Zugangserfordernisse, die für bestimmte Wirtschaftsbereiche gelten, kommen auch dann zur Anwendung, wenn der betreffende Unternehmer seine Tätigkeit nun im Internet entfalten will. Man könnte argumentieren, dass Versteigerungen in Österreich seit jeher bewilligungspflichtig sind, und daher diese Bestimmungen der GewO §§ 284 kein spezielles, auf Online-Auktionen zugeschnittenes Verfahren vorschreiben. „*Allgemeine berufliche Zulassungen, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen*“<sup>75</sup>, bleiben von Art 4 Abs 1 unberührt. Daher wird durch das Konzessionserfordernis der GewO nicht der Grundsatz der Zulassungsfreiheit der E-Commerce-Richtlinie verletzt, weil es sich nicht um eine spezielle, auf die Internet-Versteigerung an sich abzielende Regelung handelt.

---

<sup>75</sup> Pichler, Vorschlag für eine Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, European Law Reporter 2/99, 76.

Das ECG räumt der Regelung des Herkunftslandsprinzips einen eigenen Abschnitt (§§ 21- 24 ECG) ein. Es weicht aber von den europarechtlichen Vorgaben nur unwesentlich ab.

### **3.6. Online-Auktion als Fall der Inländerdiskriminierung**

Online-Auktionen arbeiten zumeist als regional bezogene Unternehmen und bieten ihre Dienstleistungen für einen eingegrenzten Markt an. Aufgrund ihrer Internetpräsenz ist es für die Betreiber von Online-Versteigerungen besonders einfach möglich, die Waren innerhalb der Europäischen Union oder sogar weltweit anzubieten. Wenn nun österreichische Online-Auktionshäuser einer gewerberechtlichen Konzession bedürfen, kann sich dieser Umstand und die damit verbundenen Kosten insgesamt als wettbewerbsverzerrend darstellen. Insbesondere gibt es einen Nachteil gegenüber deutschen Online-Auktionshäusern gegeben, die aufgrund der dort vorherrschenden Behördenpraxis keine gewerberechtliche Bewilligung benötigen. Außerdem könnten österreichische Online-Auktionshäuser auch noch gezwungen sein, um eine landesbehördliche Genehmigung nach der Feilbietungsordnung anzusuchen. Insgesamt müssen österreichische Internet-Versteigerer also rechtlich höhere Anforderungen erfüllen als ihre unmittelbaren Konkurrenten im deutschsprachigen Raum. Damit wird die Online-Auktion zu einem Fall von Inländerdiskriminierung, die aufgrund europa- und verfassungsrechtlicher Vorgaben bedenklich sein kann.

Mit dem Inkrafttreten der E-Commerce-Richtlinie braucht der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft nur mehr den rechtlichen Rahmenbedingungen seines Heimatstaates zu entsprechen. Online-Auktionshäuser aus anderen europäischen Ländern, die dem österreichischen Gewerberecht nicht unterliegen, haben daher rechtlich eine bessere Position als ihre innerösterreichischen Konkurrenten. Eine derartige Form der Inländerdiskriminierung ist nach EU-Recht aber im rein innerstaatlichen Bereich zulässig. Somit darf ein Mitgliedstaat seine Staatsbürger schlechter stellen als ausländische EU-Bürger. Die „Inländerdiskriminierung“ kann aber Art 12 EGV widersprechen, wenn *„ein Inländer ... von den Grundfreiheiten Gebrauch macht und der Sachverhalt damit ein grenzüberschreitendes Element enthält“*<sup>76</sup>. Die auch als umgekehrte Diskriminierung bezeichnete Benachteiligung ist unzulässig, wenn sich ein

---

<sup>76</sup> Hengstschläger, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts (Teil 1b), JBl 2000, 414 ff.

Inländer in gleicher Form auf Grundfreiheiten berufen kann wie andere EU-Bürger. Der Staat darf die eigenen Staatsangehörigen, wenn sie sich in einer Lage befinden, die mit der Situation anderer EU-Bürger vergleichbar ist, nicht vom Genuss gemeinschaftsrechtlich garantierter Rechte ausschließen. Dies würde an sich auf die Situation von Internet-Versteigerern zutreffen, da auch sie Waren grenzüberschreitend anbieten können. Sie könnten sich daher darauf berufen, dass die einschlägigen nationalen Bestimmungen das Grundrecht der Dienstleistungsfreiheit einschränken und sie gleichzeitig als Inländer unzulässig benachteiligt würden.

Die E-Commerce-Richtlinie hat aber gleichzeitig in Art 4 Abs 2 ausdrücklich die Möglichkeit abweichender nationalstaatlicher Regelungen zugelassen. Das normative Konzept der Richtlinie will eine sukzessive Angleichung innerstaatlicher Regelungen erreichen, um so den Binnenmarkt im Bereich des elektronischen Handels auf ein einheitliches Niveau anzugleichen. Insofern ist eine Inländerdiskriminierung durchaus gewollt, weil sie dem gesetzgeberischen Konzept der Richtlinie entspricht und gleichsam ein „Integrationsmittel zur Verwirklichung des Binnenmarktes“ ist. Um sich erfolgreich auf die Inländerdiskriminierung berufen zu können, müsste daher die Primärrechtswidrigkeit der Richtlinie nachgewiesen werden. Denkbar ist allerdings, dass die österreichischen Behörden im Lichte der europarechtlichen Inländerdiskriminierung § 284a GewO so auslegen<sup>77</sup>, dass diese Bestimmung auf Online-Auktionen nicht angewendet wird.

Nach österreichischem Recht kann sich die Inländerdiskriminierung auch aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben als unzulässig erweisen. Das Erfordernis einer Gewerbebewilligung zur Durchführung von Internet-Versteigerungen ist sicherlich ein Eingriff in die Grundrechte auf Gleichheit und Erwerbsfreiheit. Dies sind staatliche Eingriffe und nach der Rechtsprechung unzulässig, wenn sie unverhältnismäßig und sachlich nicht gerechtfertigt sind. Eine nach dem Wortsinn noch mögliche verfassungskonforme Interpretation der einschlägigen Bestimmung der Gewerbeordnung kann daher auch zu dem Ergebnis führen, dass die Veranstalter von Online-Auktionen keine Bewilligung benötigen. Es ist zu beachten, dass die Durchführung von Powershopping, einer ähnlichen Unternehmensform, bewilligungsfrei ist.

---

<sup>77</sup> Sofern in diesem Fall die Inländerdiskriminierung nach dem Europarecht unzulässig ist, könnte eine abweichende Verwaltungspraxis mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sein. EuGH 25.67/1991, Rs C 221/89-Factortame-SIg 1991, I 3905.

Allerdings sind die Argumente, die für die Einführung einer Konzession für das Versteigerungsgewerbe ausschlaggebend waren, auch heute noch gültig. Es besteht die Gefahr, dass bei Online-Auktionen die Bieter über die Herkunft der Waren getäuscht oder durch missverständliche Preisangaben in die Irre geführt werden. Die virtuell eingelieferten Waren können nicht von den Käufern vorher begutachtet werden. Darüber hinaus führen Online-Auktionshäuser keine Identitätskontrollen durch, sodass Manipulationen leicht möglich sind. All diese Gesichtspunkte sprechen eigentlich dafür, die Versteigerung beweglicher Sachen nur „*verlässlichen*“<sup>78</sup> Leuten zu überlassen. Da man für die sachliche Rechtfertigung der Bindung des Versteigerungsgewerbes an eine Konzession einige gewichtige Argumente vorbringen kann, erscheint es mir doch eher fraglich, ob sich der Ansatz der verfassungskonformen Auslegung der §§ 284 a GewO durchsetzen wird können.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass konzessionsrechtliche Anforderungen an Online-Auktionen unter dem Blickwinkel der Inländerdiskriminierung unzulässig sein könnten. Die nähere Untersuchung zeigt aber, dass es sowohl aus europarechtlicher als auch verfassungsrechtlicher Sicht gute Gründe für eine sachliche Rechtfertigung der Inländerdiskriminierung gibt.

### 3.7. Exkurs – Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Online-Auktionen

Der Betrieb von Online-Auktionen wirft auch wettbewerbsrechtliche Fragen auf. Die Rechtsprechung in Deutschland<sup>79</sup> hatte auch schon die Zulässigkeit von Internet-Versteigerungen in dieser Hinsicht zu untersuchen. In den meisten Fällen kamen die Gerichte zu dem Schluss, dass die einschlägigen Bestimmungen des dUWG nicht verletzt wurden.

Im Hinblick auf die österreichische Rechtslage stellen sich sehr ähnlich gelagerte Probleme. Das UWG ist auf Online-Auktionshäuser selbst dann anwendbar, wenn nur Geschäfte für Private vermittelt werden, weil auch dies wettbewerbsrelevante Handlungen sind. Der Betrieb von Online-Auktionen könnte wettbewerbsrechtlich bedenklich sein, sofern die

---

<sup>78</sup> *Kinscher/Sedlak*, Die Gewerbeordnung, § 127, Anm 91.

<sup>79</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).

Landgericht Wiesbaden, 13.1.2000, 13 O 132/99, JurPC Web-Dok.57/2000, Abs 1-11, [www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm) (abgerufen am 24.2.01).

Veranstalter über keine gewerberechtliche Konzession verfügen. Der Führung eines Unternehmens, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen, verstößt im geschäftlichen Verkehr gegen die guten Sitten, weil ein Vorteil gegenüber den sich rechtmäßig verhaltenden Mitbewerbern besteht; grundsätzlich sind ein Normenverstoß und Rechtsbruch unzulässig.

Allerdings ist nach der Rechtsprechung nicht jeder Verstoß gegen die Gewerbeordnung unlauterer und sittenwidriger Wettbewerb. Vor allem der Bereich der Online-Auktionen, für den es in Österreich noch keine Anhaltspunkte aus der Behördenpraxis<sup>80</sup> gibt, stellt eine „Grauzone“ dar. Man wird daher einräumen müssen, dass die Ansicht, dass Online-Auktionen keiner gewerberechtlichen Konzession bedürfen, zumindest nachvollziehbar ist. Solange eine Rechtsmeinung mit guten Gründen vertretbar ist, kann man noch nicht von einem bewussten und geplanten Verstoß gegen die Rechtsordnung sprechen<sup>81</sup>. Das Landgericht Hamburg meinte in diesem Zusammenhang, dass nur ein vorsätzlicher Verstoß gegen die gewerberechtlichen Bestimmungen als wettbewerbswidrig zu werten sei.

Ein gewichtigerer Einwand stellt aber der Vorwurf dar, dass sich es bei Online-Auktionen um eine Vertriebsplattform für illegale Raubkopien oder andere Piraterieprodukte handelt. Es ist insbesondere fraglich, ob eine AGB-Klausel, die derartige Machenschaften verbietet, ausreicht, oder darüber hinaus noch weitere Maßnahmen zu treffen sind. Jedenfalls muss, wie auch im strafrechtlichen Bereich, eine Auktion unverzüglich gesperrt werden, sobald konkrete Verdachtsmomente über deren Zulässigkeit aufkommen<sup>82</sup>. Dies gilt auch dann, wenn das Online-Auktionshaus nicht eigene Waren versteigert, sondern nur eine Plattform für private Einlieferer

---

<sup>80</sup> Im Gegensatz zu Deutschland gibt es in Österreich keine offiziellen Stellungnahmen über die gewerberechtlichen Aspekte von Internet-Versteigerungen. (vgl. für Deutschland: Schönleiter, Internetauktionen sind keine Versteigerungen i.S.d. § 34 b GewO – Beschluss des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“, GewArch 2000/2, 49-50).

<sup>81</sup> Das Landgericht Hamburg meint, dass es sich angesichts der ausdrücklich geäußerten Rechtsauffassung der Überwachungsbehörden (es wurde von der Gewerbebehörde bescheidmäßig festgestellt, dass eine GewerbeKonzession nicht erforderlich sei) „nicht um bewussten und planmäßigen Verstoß ... gegen die Regelungen des Versteigerungsrechts ...“ handle. Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).

<sup>82</sup> Dies entspricht jedenfalls § 16 ECG.

zur Verfügung stellt<sup>83</sup>. Ein Verstoß gegen das Urheberrecht zum Zweck, sich einen Wettbewerbsvorteil zu sichern, ist nach der Generalklausel des § 1 UWG sicherlich bedenklich. Auch hier spielt die Frage der „Absichtlichkeit“ und die Einflussmöglichkeiten des Online-Auktionshauses eine Rolle.

Huppertz meint, dass Online-Auktionen nach dUWG unter dem Gesichtspunkt der Irreführung bedenklich sind, weil bei Versteigerungen „das Publikum von einer Zwangslage ausgeht ... bei der Waren preiswert zu erstehen sind“<sup>84</sup>. Dies trifft aber, wie von der Autorin hervorgehoben wird, auf den durchschnittlichen Internet-Kunden nicht zu. Bei sogenannten Rückwärtsversteigerungen käme es neben der „Übereilungsgefahr“ noch zu einem „Spiel“ und den „Gefahren der Nachahmung in seriöser Art und Weise“. Huppertz schließt aber das Vorliegen von Wettbewerbswidrigkeiten aus, wenn der Bieter ein „Rücktrittsrecht“ hat und die „Veranstaltung zeitlich begrenzt ist, sodass sich kein übermäßiger Verkaufsdruck aufbauen kann“<sup>85</sup>. Diese Überlegungen sind auf Österreich aber nicht übertragbar.

Die Zulässigkeit von Powershopping wurde in der deutschen Rechtsprechung ebenfalls in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht<sup>86</sup> untersucht. In den durchgeführten Verfahren wurden besonders Verstöße gegen das Rabattgesetz, welches in Österreich nicht mehr in Geltung steht, sowie gegen die Preisangabenverordnung urgiert. Im Lichte des § 1 dUWG stand

---

<sup>83</sup> Einer Mitteilung von [www.heise.de](http://www.heise.de) zufolge, ist das Online-Auktionshaus [www.ricardo.de](http://www.ricardo.de) selbst dann für den Verkauf von gefälschten Markenuhren verantwortlich, wenn die Angebote von privaten Einlieferern stammen. [www.heise.de/newsticker/data/mbb-13.11.00-000](http://www.heise.de/newsticker/data/mbb-13.11.00-000) (abgerufen am 29.1.01). LG Köln, 31.10.2000, 33 O 251/00-Gefälschte ROLEX-Uhren bei der Online-Auktion-, JurPC Web-Dok. 81/2001, Abs. 1-22, [www.jurpc.de/rechtspr/20010081.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010081.htm) (abgerufen am 3.2.2001).

<sup>84</sup> Stefanie Huppertz, Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff.

<sup>85</sup> Stefanie Huppertz, Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff. Das OLG München ist dem im Ergebnis gefolgt. OLG München, 14.12.2000, 6 U 2690/00-Internetversteigerung von Gebrauchtwagen-, JurPC Web-Dok. 105/2001, Abs. 1-39, [www.jurpc.de/rechtspr/20010105.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010105.htm) (abgerufen am 30.5.2001).

<sup>86</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht, 18.11.1999, 3 U 230/99-Powershopping im Internet-, JurPC Web-Dok 48/2000, Abs 1-35, [www.jurpc.de/rechtspr/20000048.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000048.htm) (abgerufen am 10.3.00). OLG Hamburg 24.8.2000, 3 U 178/00, MMR 1/2001, 41-letsbuyit.com-, LG Köln 10.10.00, 33 O 180/00, [www.jurpc.de/rechtspr/20010014.html](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010014.html) = Landgericht Köln 25.11.1999, 31 O 990/99, Online Gruppenkäufe verstoßen gegen Wettbewerbsrecht – „Powershopping“, K&R 3/2000, 138.



auch das übertriebene Anlocken und die Ausnutzung der Spiellust zur Diskussion. Es besteht die Gefahr, dass der Kaufentschluss des Verbrauchers unsachlich beeinflusst wird, wenn die Kaufentscheidung an eine Gewinnchance gekoppelt wird.

Nach dem österreichischen Wettbewerbsrecht ist die Zulässigkeit von „Powershopping“ ebenfalls fraglich. Das UWG enthielt in § 28 aF ebenfalls Bestimmungen, deren Ziel darin bestand, „die Ausnutzung von Spiel Leidenschaft beim Absatz von Waren hintanzuhalten“<sup>87</sup>. Allerdings wurde das Zugabenrecht in § 9a UWG neu geregelt, sodass derartiger Normzweck nicht mehr unterstellt werden kann. Die Preisvorteile, die beim Powershopping erzielt werden können, lassen sich zwar als Zugabe interpretieren, weil sie einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen. Das Verbot der Gewährung unentgeltlicher Zugaben hat jedoch zahlreiche und weitgehende Ausnahmen. Nach § 9a Abs 2 Zi 5 sind Zugaben, die in der Gewährung von Geldrabatten bestehen zulässig, sofern sie nach einer bestimmten Art berechnet werden können. Wenn der Preis mit der Anzahl der Käufer sukzessive nach genauen Parametern sinkt, so wird man darin ebenfalls eine intersubjektiv nachprüfbare Berechnungsmethode sehen müssen. Unter dem Blickwinkel des österreichischen Zugabenrechtes ist das Coshopping daher als unbedenklich einzustufen.

Im Zusammenhang mit Powershopping ist auch § 28 UWG zu prüfen, wonach man Waren nicht in der Form vertreiben darf, dass die Lieferung der Ware oder die Verrichtung einer Leistung von dem Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht wird. Der zuletzt genannte Fall „eines anderen Zufalles“ kann durchaus auch auf die Situation beim „Powershopping“ angewendet werden.

Schon der konkret zu bezahlende Preis ist für den Teilnehmer beim Powershopping von Umständen abhängig, die er nicht beeinflussen kann<sup>88</sup>. Das bedeutet aber noch nicht, dass die Lieferung oder Leistung des Powershopping-Unternehmens von einem Zufall abhängig gemacht wird. Auch das in AGB von Powershopping-Unternehmen vorbehaltene Recht, die Angebote der Kunden ohne Angabe von Gründen abzulehnen, erzeugt noch kein Glücksgeschäft. Sollten die AGB aber vorsehen, dass ein geschlossener Vertrag nur erfüllt wird, wenn der versprochene Rabatt

---

<sup>87</sup> Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rz 15 unter Berufung auf Nitsche, JBl 1979, 402.

<sup>88</sup> Während der Bieter in einer Online-Auktion den Umfang seiner Leistungsverpflichtung genau kennt, ist für den „Coshopper“ nicht sicher, ob er den „normalen Preis“ zahlen muss, oder ob er den besten Preis erhält. Man muss aber bedenken, dass bei diesem System der Zufall nur zu Gunsten des Betroffenen wirkt.

tatsächlich bei einem Drittunternehmen erreicht wird, so liegt eine Verletzung des § 28 UWG vor.

Auch unter den Gesichtspunkten des § 1 UWG lassen sich Überlegungen über die Zulässigkeit von Powershopping anstellen. Die Art und Weise der Preisbildung lässt sich aber jedenfalls nicht der Fallgruppe der „Vernichtungs- oder Kampfpreisunterbietung“<sup>89</sup> zuordnen. Insgesamt ist der Markt für Waren, die beim Powershopping gehandelt werden, im Internet wie im normalen Geschäftsverkehr so groß, dass es unrealistisch erscheinen muss, seine Mitbewerber zu verdrängen, um dann selbst den Preis diktieren zu können.

Interessant ist der in der deutschen Rechtsprechung<sup>90</sup> aufgeworfene Aspekt der Laienwerbung. Man kann durchaus davon ausgehen, dass diese Form der Gruppenkäufe im Internet die „Coshopper“ dazu bewegen kann Freunde, Bekannte oder Verwandte ebenfalls zum Einkauf zu animieren. Dem widerspricht aber der Umstand, dass das „Powershopping“ per se nicht auf die „Ausnutzung privater Beziehungen“<sup>91</sup> abzielt. Man könnte auch argumentieren, dass durch die weltweite Ausrichtung des Mediums Internet nicht das Nutzen von privaten Kontakten im Vordergrund steht, sondern tatsächlich die Absicht, möglichst viele Kunden, wo immer sie auch ihren Wohnsitz haben mögen, anzusprechen.

Unter dem Schlagwort „Anzapfen“<sup>92</sup> scheint die Tätigkeit des Powershopping noch am ehesten bedenklich zu sein. In dieser wettbewerbsrechtlichen Fallgruppe wird darauf abgestellt, ob Lieferanten von marktmächtigen Einkäufern eine atypische Sonderleistung abgenötigt wird. So hat es der OGH in der Entscheidung „Solidaritäts-Nachlass“<sup>93</sup> als sittenwidrigen Druck angesehen, wenn ein nachfragestarker Händler von Lieferanten eine Sonderleistung verlangt, ohne eine entsprechende Gegenleistung zu erbringen. In einer weiteren Entscheidung hat der OGH<sup>94</sup> unter ausdrücklicher Bedachtnahme auf kritische Stimmen in der Literatur seine Haltung bekräftigt. Das Ablehnen eines Geschäftsabschlusses sei zulässig. Wenn aber der Nachfrager (in unserem Fall das Powershopping-

---

<sup>89</sup> Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 33, Rz 54.

<sup>90</sup> Landgericht Köln 25.11.1999, 31 O 990/99, Online Gruppenkäufe verstoßen gegen Wettbewerbsrecht – „Powershopping“, K&R 3/2000, 138.

<sup>91</sup> Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 33, Rz 11, Fn 25.

<sup>92</sup> Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 33, Rz 12.

<sup>93</sup> OGH 8.11.1983, 4Ob 386/83, – Solidaritäts-Nachlass – ÖBl 1984, 11.

<sup>94</sup> OGH 17.12.1997, 4Ob 2365/96i, SZ 69/284.

Unternehmen) auf Grund seiner Marktmacht Sonderkonditionen ohne entsprechende Gegenleistungen verlangt, so liegt darin ein wettbewerbswidriges Verhalten.

Diese Rechtsprechung wird aber im Hinblick auf die noch junge Internetbranche sehr restriktiv zu interpretieren sein. Solange es auf Seiten der Powershopping-Unternehmen keine Anhaltspunkte für das sittenwidrige Ausnutzen ihrer Marktmacht gibt, kann auch das „Anzapfen“ nicht ernsthaft gegen ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit ins Spiel gebracht werden. Wenn das Powershopping-Unternehmen von einem Lieferanten Rabatte für die „Coshopper“ verlangt, so müsste dies in derart nötiger Form geschehen, dass Lieferanten, die diese Zugeständnisse nicht leisten können, letztlich vom Markt verdrängt werden.

Schließlich könnte man sich noch überlegen, ob das Powershopping der Fallgruppe Kundenbestehung (Werteklamme) zuzuordnen ist. Der Verbraucher soll in seinem Urteil nicht durch den Lockefferungseffekt günstiger Angebote so beeinflusst werden, dass er sich sachwidrig zum Kauf entscheidet. In diesem Zusammenhang geht es aber immer um die Förderung des Absatzes einer Hauptware durch eine besonders preisgünstige Nebenware. Beim Powershopping steht nur der Verkauf einer Ware im Mittelpunkt, sodass auch diese Rechtsprechungslinie nicht gegen die Zulässigkeit sprechen kann.

Der Betrieb von Powershopping-Unternehmen ist natürlich auch ob seiner Preisgestaltung interessant. Ein Verstoß gegen das PrAG scheint meines Erachtens dann nicht gegeben zu sein, wenn die unterschiedlichen Preisstufen so gestaltet sind, dass sie ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter leicht lesen und zuordnen kann (§ 4 PrAG). Solange ein interessierter Käufer hinsichtlich des Preises oder der Preisbemessung nicht verwirrt oder getäuscht wird, ist eine Verletzung des PrAG, die unter dem Aspekt des Rechtsbruches und der Irreführung (§ 2 UWG) relevant wäre, nicht anzunehmen.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass die Vorgänge bei Online-Auktionen und beim Powershopping wettbewerbsrechtlich im Hinblick auf § 1 UWG bedenklich sind. Angesichts der Allgemeinheit der Generalklausel müssen aber noch die Entwicklungen in der Rechtsprechung („*Wettbewerbsrecht ist Richterrecht*“<sup>95</sup>) abgewartet werden, um wirklich verlässliche Aussagen über diese neuen Handelsformen treffen zu können. *Bullinger* meint, dass

---

<sup>95</sup> *Kucsko*, Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht, 28.

„wegen der globalen Strukturen des Internets anzunehmen ist, dass sich die Realität ohnehin über nationale wettbewerbsrechtliche Verbote“<sup>96</sup> hinwegsetzen werde.

Es bleibt zu hoffen, dass hier zu Lande nicht die deutsche Rechtsprechung zum Powershopping übernommen wird, sondern dass man sich am Leitbild eines eigenverantwortlichen und mündigen Verbrauchers orientiert.

---

<sup>96</sup> *Bullinger*, Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 3/2000, 253-258.

## 4. Strafrechtliche Aspekte von Online-Auktionen

### 4.1. Einleitung

Online-Auktionen werden immer häufiger zur Zielscheibe von betrügerischen Machenschaften, da die Identität der teilnehmenden Personen oft nicht überprüft wird. Die National Consumer League, eine Verbraucherschutzorganisation in den USA, die eine eigene Abteilung für den Netzbetrug<sup>97</sup> unterhält, berichtet, dass im Jahre 1999 87% aller Fälle, die an sie herangetragen wurden, Online-Auktionen betroffen haben. In Kalifornien wurde ein solcher „Netzbetrüger“ zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt, weil er mit seinen Machenschaften insgesamt 37.000 \$ erschlichen hat<sup>98</sup>.

In Österreich wurden im Zusammenhang mit Online-Auktionen ebenfalls Fälle mit Betrugsverdacht zur Anzeige gebracht. Nach Berichten der Tageszeitung „Der Standard“ hatte sich die Versteigerung einer „Traumreise“, die bei dem Online-Auktionshaus [www.offerto.at](http://www.offerto.at) angeboten wurde, als betrügerische Falle<sup>99</sup> für zumindest 100 Geschädigte erwiesen. Nachdem die Opfer den Kaufpreis für die ersteigerte Reise auf ein Zahlungskonto überwiesen hatten, konnten weder das Reisebüro noch das „gebuchte“ Hotel ausfindig gemacht werden. Online-Auktionen weisen vor allem im Hinblick auf betrügerisches Verhalten ein großes Missbrauchspotential<sup>100</sup> auf. Diese neue Unternehmensform bietet auch Angriffspunkte zu vielfältigsten anderen Rechtsverstößen, die im folgenden Abschnitt kurz beschrieben werden sollen.

Ich werde dabei ausgehend von einer bestimmten Sachverhaltskonstellation kurz die Tathandlung, die subjektive Tatseite und etwaige Sonderpflichten beschreiben und anschließend einer strafrechtlichen Bewertung unterziehen. Neben der Beurteilung des unmittelbaren Täters wird im Hinblick auf verschiedenste Delikte auch zu prüfen sein, ob sich Online-Auktionshäuser durch einen sonstigen Tatbeitrag (§ 12 3. Fall StGB) strafbar machen. Diese Arbeit widmet sich jenen Delikten, die typischer-

---

<sup>97</sup> [www.fraud.org/internet/intset.htm](http://www.fraud.org/internet/intset.htm) (abgerufen am 15.8.2000).

<sup>98</sup> *Rüßmann/Reich*, Internet als gewerbeordnungsfreier Raum?, K & R 3/2000, 116 ff.

<sup>99</sup> „Der Standard“, 4.7.2000.

<sup>100</sup> *Rüßmann/Reich*, Internet als gewerbeordnungsfreier Raum?, K & R 3/2000, 116 ff.

weise bei Online-Auktionen vorkommen, allgemeinen Erscheinungsformen der Computerkriminalität bleiben hingegen unberührt.

Die im Zusammenhang mit Online-Auktionen begangenen Straftaten weisen als Tatort das „Internet“ auf. Da das Internet ein Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichen Inhalten in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis darstellt, unterliegt es dem Mediengesetz. *Schmölzer*<sup>101</sup> präzisiert diesen Gedanken dahingehend, dass „öffentlich zugängliche Bereiche in Netzwerken als Medien im Sinne des Mediengesetzes anzusehen“ sind. Auch die Rechtsprechung schließt sich solchen Überlegungen an und beurteilt das Internet als elektronisches Medium im Sinne des Mediengesetzes<sup>102</sup>. Demnach unterliegen auch Online-Auktionen dem Mediengesetz und haben daher in den von ihnen betriebenen Content-Bereichen Grundsätze journalistischer Sorgfalt zu beachten.

Aufgrund der Anwendbarkeit des Mediengesetzes muss man für einzelne Delikte untersuchen, ob sie als Medieninhaltsdelikte im Sinn des § 1 Z 12 leg.cit. anzusehen sind. Die entscheidende Frage ist, ob schon jedes strafrechtlich relevante Verhalten in einem Medium ein Medieninhaltsdelikt darstellt<sup>103</sup> oder ob nicht besser danach abgegrenzt werden sollte, dass sich ein Delikt nur „mit Hilfe eines Mediums“<sup>104</sup> verwirklichen lässt. Das „durch den Inhalt eines Mediums begangene Äußerungsdelikt“<sup>105</sup> wird daher im Rahmen einer Online-Auktion am ehesten durch den Tatbestand des § 111 StGB verwirklicht werden. Vergehen wie Betrug, Hehlerei oder dem Straftatbestand § 91 Urheberrechtsgesetz wird diese Eigenschaft aber nicht zukommen, weil sie die Online-Auktion lediglich als Tatmittel verwenden und dadurch keinen Inhalt verbreiten wollen. Das Mediengesetz schafft durch seine einschlägigen Bestimmungen zwar kein Sonderstrafrecht, aber es sind prozessrechtliche Besonderheiten und abweichende Strafrechtsfolgen zu beachten.

Das Internet als weltweites Netzwerk von Computern ist nach den Grundsätzen des internationalen Strafrechtes der §§ 62-66 StGB zu beur-

<sup>101</sup> *Schmölzer*, Internet und Strafrecht, Strafrechtliche Probleme der Gegenwart XXV Bd., 129ff. Ebenso *Stabentheiner*, Straf- und Zivillegislativer Handlungsbedarf durch Datenhighway und Internet?, *ecolex* 1996, 748 ff.

<sup>102</sup> OLG Wien, 26.5.2000, 18 Bs 143/00, Medien und Recht 3/00, 140 ff.

<sup>103</sup> AA offenbar *Stabentheiner*, Straf- und Zivillegislativer Handlungsbedarf durch Datenhighway und Internet?, *ecolex* 1996, 748 ff.

<sup>104</sup> *Hanusch*, Kommentar zum Mediengesetz, 244.

<sup>105</sup> *Brandstetter/Schmid*, Kommentar zum Mediengesetz<sup>2</sup>, §28, Rz 8.

teilen. Nach diesem Strafanwendungsrecht hätte die österreichische Staatsanwaltschaft die verschiedensten Delikte im Internet zu verfolgen, die einen Sachverhalt mit Auslandsberührung aufweisen. Dabei ist die von der strafrechtlichen Literatur<sup>106</sup> vorgeschlagene einschränkende Auslegung von § 67 Abs 2 zu beachten, wonach der Erfolgsort in Österreich liegt, wenn der Täter über das Internet in Österreich wirken wollte, also ein „*finales Interesse des Täters*“ gegeben ist.

Diese teleologische Reduktion wird damit begründet, dass sich ein Provider nicht nach der Rechtsordnung der gesamten Welt zu halten könne, „*denn im Hinblick auf die unterschiedlichen Wertvorstellungen der verschiedenen Völker ist nie auszuschließen, dass gewisse Schriften, Daten oder Abbildungen von einer anderen Rechtsordnung missbilligt werden*“<sup>107</sup>. In der Praxis scheinen diese Argumente aber keine Anerkennung zu finden.

Ein französisches Gericht<sup>108</sup>, welches Yahoo!Inc. dazu verurteilte, seine Auktionsseiten, auf denen NS Memorabilien versteigert wurden, für französische Nutzer zu sperren, stützt sich auf das Territorialprinzip. Im Anlassfall einer Versteigerung von NS-Propagandaartikel, die nach dem ersten Zusatz der amerikanischen Verfassung als Ausübung von Meinungsfreiheit gerechtfertigt wäre, kam das Gericht zu keiner einschränkenden Auslegung nationalstaatlicher Normen. Es bejahte ausdrücklich seine Zuständigkeit<sup>109</sup>, weil aufgrund eines französischen Werbebanners

---

<sup>106</sup> Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 616; Ihnen folgend: Thiele, Straftaten im Cyberspace, Medien und Recht 1998, 224. Für das deutsche Recht siehe den aufschlussreichen Artikel von Sieber, Internationales Strafrecht im Internet – Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace, NJW 1999, 2065 ff. [www.iura.uni-wuerzburg.de/sieber/Internet-Strafrecht/Internationales%20Strafrecht%20im%20Internet.htm](http://www.iura.uni-wuerzburg.de/sieber/Internet-Strafrecht/Internationales%20Strafrecht%20im%20Internet.htm) (abgerufen am 19.12.00).

<sup>107</sup> Thiele, Straftaten im Cyberspace, Medien und Recht 1998, 224.

<sup>108</sup> [www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/4424/1.html](http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/4424/1.html) (abgerufen am 7.12.2000). Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France, [www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) (abgerufen am 7.12.01).

<sup>109</sup> Ehret, Frankreich: Yahoo!Inc. verurteilt, Computer und Recht International, 1/2001, 26.

Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France, ([www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) abgerufen am 7.12.01).

eine Verbindung zu Frankreich gegeben sei. Das Verbot der Durchführung von Versteigerungen von NS-Symbolen und dergleichen würde einem ethischen und moralischen Verbot gehorchen, das in allen Gesellschaften gelte.

Der BGH entschied in einem Fall, in dem es um die Verbreitung der Auschwitzlüge im Internet ging, dass strafrechtsrelevante Internet-Inhalte auch einen Erfolgsort im Inland haben. Die Pressemitteilung<sup>110</sup> des BGH zitiert aus der Urteilsbegründung:

„Stellt ein Ausländer von ihm verfasste Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung im Sinne des § 130 Abs. 1 oder des § 130 Abs. 3 StGB erfüllen („Auschwitzlüge“), auf einem ausländischen Server in das Internet, der Internetnutzern in Deutschland zugänglich ist, so tritt eine zum Tatbestand gehörende Eignung zur Friedensstörung (Erfolg im Sinne des § 9 Abs. 1 3. Alternative StGB) im Inland ein. Hervorzuheben ist, daß die Entscheidung nur zu dem Fall ergangen ist, daß der Autor seine eigenen volksverhetzenden Äußerungen ins Internet stellt“.

Die Entscheidung beruht auf § 9 Abs 1 dStGB<sup>111</sup>, der den Ort der Tat regelt. Das österreichische StGB enthält in § 67 Abs 2 eine inhaltlich gleichlautende Regelung und es bleibt daher abzuwarten, ob sich der OGH den Argumenten der deutschen Judikatur anschließt.

Der Rechtsprechung in Anlehnung an das Territorialprinzip scheint in der Praxis immer größere Bedeutung zuzukommen. Sie ist aber sehr problematisch, da sie Online-Auktionshäuser und Internet-Shops dazu zwingt, sich der Rechtsordnung jedes Staates der Welt zu unterwerfen. Daher scheint meines Erachtens der Weg der teleologischen Reduktion der in-

<sup>110</sup> BGH 12. 12. 2000, 1 StR 184/00, [www.uni-karlsruhe.de/~BGH/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM\\_095\\_2000.htm](http://www.uni-karlsruhe.de/~BGH/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM_095_2000.htm) (abgerufen am 2.2.2001).

<sup>111</sup> AA Sieber (Internationales Strafrecht im Internet – Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace, NJW 1999, 2065 ff.) in Bezug auf § 9 dStGB: „Beim „Zugänglichmachen“ von Schriften i.S. der oben genannten Äußerungsdelikte ist im Internet ein derartiger Tathandlungserfolg dann gegeben, wenn die Daten durch Push-Technologien an Computersysteme in Deutschland übermittelt werden. Kein derartiger Tathandlungserfolg liegt dagegen vor, wenn Daten nur auf ausländischen Servern gespeichert und durch dritte Personen mit Pull-Technologien von Deutschland aus abgerufen werden“. [www.jura.uni-wuerzburg.de/sieber/Internet-Strafrecht/Internationales%20Strafrecht%20im%20Internet.htm](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/sieber/Internet-Strafrecht/Internationales%20Strafrecht%20im%20Internet.htm) (abgerufen am 19.12.00).



nerstaatlichen Strafanwendungsvorschriften der richtiger zu sein. Online-Auktionshäuser sind aber vor allem im C-C Bereich ohnedies meistens auf regionale Märkte konzentriert, um die Versandkosten gering zu halten. Schließlich ist zu beachten, dass eine Kontrolle der Benutzer nach Staatszugehörigkeit trotz sogenannter Geo-Tracking-Systeme<sup>112</sup> technisch nicht lückenlos machbar ist.

Nach der österreichischen Rechtsprechung ist der Ort der ersten Verbreitung von ins Internet gestellten Mitteilungen der Sitz des Providers<sup>113</sup>. Wenn man die von der Literatur vorgeschlagenen Prinzipien der Auslegung des internationalen Strafrechtes auf Online-Auktionen anwendet, so muss auf virtuelle Versteigerungshäuser geachtet werden, die speziell auf den österreichischen Markt ausgerichtet sind. Die Ausrichtung auf den österreichischen Markt kann aufgrund von Indizien bestimmt werden. Solche könnte man in speziellen Werbemaßnahmen für Österreich, der Verwendung der deutschen Sprache und der Auspreisung in Schilling oder in der Benutzung eines österreichischen „Ländertoplevel-

---

<sup>112</sup> Nach Expertenmeinung (Yahoo-Fall) ist es mittels Geo-Tracking-Systemen möglich, anhand der IP-Adresse den Standort des Internetnutzers, somit auch die nationale Herkunft zu ermitteln. Es wäre möglich eine virtuelle Sperre gegen diese Nutzer zu verhängen und so den Gesetzen ihres Heimatstaates zu entsprechen. Die Zuverlässigkeit solcher Systeme liegt bei 70 bis 80 Prozent.

[www.salzburg.com/sn/00/11/23/gericht-27527.html](http://www.salzburg.com/sn/00/11/23/gericht-27527.html) (abgerufen am 23.11.00).

Einer der am Verfahren gegen Yahoo.fr beteiligten Experten zweifelte nach der Urteilsverkündung an der Richtigkeit der Entscheidung. Im Expertenbericht wurde festgehalten, dass „*aber zahlreiche Ausnahmen wie im Fall internationaler Provider (z.B. AOL) oder firmeneigener Intranets, aber auch von Internetbenutzern, die anonym bleiben wollen, indem sie Anonymisierungsdienste in Anspruch nehmen*“ beachtet werden müssten. *Es reiche aber schon, dass ein französischer Bürger sich bei einem ausländischen Provider einwähle*“. Es wurde auch in Frage gestellt, „*dass die Zahl von 70 Prozent für die geografisch identifizierbaren Nutzer aufrechtzuerhalten sei*“. Die Experten wiesen darauf hin, „*dass Intranets und internationale Provider sich in Zukunft vermehren dürften, aber dass auch die Zahl der Nutzer, die ihre Privatsphäre im Internet schützen wollen, zunehmen werde*“. [www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/4424/1.html](http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/4424/1.html), [www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4371/1.html](http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4371/1.html) (abgerufen am 7.12.2000). Somit ist die virtuelle Sperre für einen technisch versierten Internet-Benützer nur schwer aufrecht zu erhalten.

<sup>113</sup> OLG Wien, 26.5.2000, 18 Bs 143/00, Medien und Recht 3/00, 140 ff. Das OLG hatte im vorliegenden Fall über eine verfahrensrechtliche Zuständigkeit zu entscheiden.

domain“<sup>114</sup> erblicken. All diese Merkmale sind in eine Gesamtbewertung einzubeziehen.

## 4.2. Hehlerei im Zuge einer Online-Auktion

Im Rahmen von Online-Auktionen werden Waren verschiedenster Art verkauft, und es ist auch denkbar, dass auf diese Weise Diebstahl veräußert wird<sup>115</sup>. Da das Online-Auktionshaus die Identität der „Einlieferer“ nicht überprüft, wird die dadurch entstehende Anonymität dazu genutzt, diese Internetplattform als Vertriebsbasis für gestohlene Ware zu verwenden. Als mögliche „Einlieferer“ kommen sowohl der Dieb als auch ein Dritter in Betracht. Nach § 164 Abs 1 StGB ist es gerichtlich strafbar, den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen nach der Tat dabei zu unterstützen, eine Sache, die dieser durch die Tat erlangt hat, zu verheimlichen oder sonst zu verwerten. Die „Hehlerei“ gilt daher als beitragsähnliches Delikt.

§ 164 StGB normiert als Tathandlungen des „Verheimlichen“ und „Verwerten“. Das „Verheimlichen“ als Tathandlung scheidet aber schon begriffslogisch aus, weil das Online-Auktionshaus Gegenstände niemals realiter, sondern bloß virtuell übernimmt. Somit kommt auf der objektiven Tatseite das Unterstützen beim „Verwerten“ in Betracht. Das Anbieten von Hehlerware ist insofern tatbildlich, als schon jeder Versuch der Veräußerung strafbar ist<sup>116</sup>. Der Vorwurf gegen das Online-Auktionshaus moniert, dass es dem Vortäter Zugang zu einem weltweiten Marktplatz verschafft und dadurch den Versuch der Veräußerung von gestohlenen Gütern unterstützt. Die Übernahme einer Verkaufskommission würde auch „offline“ als Hehlerei gewertet werden. Daher könnten sich bei einer Internet-Versteigerung die Mitarbeiter des Online-Auktionshauses selbst oder ein außenstehender Dritter nach § 164 StGB strafbar machen, weil sie jemanden, der ein Vermögensdelikt begangen hat, dabei unterstützen, die Sache zu verwerten. Der Täter, der ein mit Strafe bedrohtes Handeln gegen fremdes Vermögen gesetzt hat, macht sich selbst aber nicht § 164

---

<sup>114</sup> Dies gilt auch dann, wenn ein Subdomain mit der Kennung .at auf eine Webseite mit einem anderen Ländertopleveldomain führt (z.B. auf eine .de-Webseite).

<sup>115</sup> In der USA wurden in diesem Zusammenhang zwei Männer verhaftet, weil sie bei [www.eBay.com](http://www.eBay.com) Diebstahl im Wert von 400.000 \$ versteigert hatten. [www.heise.de/ct/99/20/044/default.shtml](http://www.heise.de/ct/99/20/044/default.shtml) (abgerufen am 7.1.00).

<sup>116</sup> *Foregger/Fabrizy*, StGB § 164, Rz 8 mwN.

StGB strafbar, weil dieser Verwertungsversuch schon durch das „Ausgangsdelikt“ mit abgegolten wird<sup>117</sup>.

Man wird aber im Hinblick auf die Tathandlung der Hehlerei auch auf eine aktive Tätigkeit<sup>118</sup> abstellen müssen, sodass die bloße passive Duldung von Verkaufsofferten für Hehlerware auf den Servern des Online-Auktionshauses nicht strafbar sein kann. Auch wenn der Tatbestand der Hehlerei schon mit einer Verkaufsvermittlung erfüllt ist, mag sie nun erfolgreich sein oder nicht, so ist diese Form der elektronischen Vermittlung nicht hinreichend, weil die Hauptleistung bloß in der Gewährung eines Marktes besteht, der auch „offline“ in einem bestimmten Ausmaß besteht.

Solange die Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses nicht aktiv auf Hehlerware hinweisen, die Verhandlungen führen oder Bestrebungen zur wirtschaftlichen Verwertung in sonstiger Weise „tätig unterstützt“<sup>119</sup>, kann von einem strafrechtsrelevanten Verhalten nicht gesprochen werden. Die „elektronischen Vermittlungshandlungen“ sind lediglich zivilrechtlich als „Vermittlung“ im weitesten Sinn zu werten, jedoch verfolgen sie nicht primär das Ziel, Gegenstände fragwürdiger Herkunft zu vertreiben. Meines Erachtens schafft ein Online-Auktionshaus ein dem Grunde nach sozialadäquates Risiko, das mit dem Gefahrenpotential von Zeitschriften wie der „Fundgrube“ oder „Bazar“ vergleichbar ist. Aus diesem Grund scheint die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hehlerei schon auf der objektiven Ebene auszuschneiden.

Hinsichtlich eines Online-Auktionshauses ist auch fraglich, ob die jeweiligen Angestellten auch einen bedingten Vorsatz in Bezug auf Hehlerei haben. Aus diesem Grunde wäre es ratsam in die AGB ein Verbot über den Handel mit illegalen Waren von fragwürdiger Herkunft aufzunehmen. Man kann dann einem Mitarbeiter nicht mehr vorwerfen, er hätte eine etwaige Hehlerei billigend in Kauf genommen<sup>120</sup>. Sofern nicht nachweisbar ist, dass ein Angestellter die Verhehlung eines bestimmten Gegenstandes ernstlich für möglich halten konnte, scheidet die Strafbarkeit auch auf der subjektiven Ebene aus.

---

<sup>117</sup> Schmölzer, Internet und Strafrecht, Strafrechtliche Probleme der Gegenwart XXV Bd., 163 ff.

<sup>118</sup> Foregger/Fabrizy, StGB § 164, Rz 7.

<sup>119</sup> Foregger/Fabrizy, StGB § 164, Rz 7.

<sup>120</sup> Die bloße Distanzierung bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung von rechtswidrigen Inhalten ist dennoch problematisch.

Die Strafbarkeit von Mitarbeitern eines Online-Auktionshauses wird aber anders zu beurteilen sein, wenn man fundierte Kenntnis<sup>121</sup>, etwa durch Hinweise von Auktionsmitgliedern oder anderen Personen, über zu verhehlende Ware hat. Dann stellt sich die Frage, ob § 164 auch als unechtes Unterlassungsdelikt im Rahmen einer Online-Auktion verwirklicht werden kann. Die Strafbarkeit kann gegeben sein, wenn der Mitarbeiter des Online-Auktionshauses trotz einer Garantenstellung den strafrechtswidrigen Erfolg, also die Hehlerei von Waren, nicht abwehrt.

Sobald einem Online-Auktionshaus ernst zu nehmende Informationen über Angebote hinsichtlich verhehlter Gegenstände vorliegen, muss es diese Versteigerung sperren und beenden. Hier käme ein Unterlassen der Verwirklichung des strafrechtswidrigen Erfolges gleich, weil „*die Infrastruktur dem verbrecherischen Nutzer weiterhin ungehindert zur Verfügung stünde*“<sup>122</sup>. Bei entsprechendem Vorsatz kann so auch das Unterlassungsdelikt verwirklicht werden. Wenn man aber der Judikatur folgt, die auf eine „*tätige Unterstützung*“<sup>123</sup> abstellt, so ist zu bezweifeln, ob die Hehlerei auch durch Unterlassen begangen werden kann. Die Literatur<sup>124</sup> lehnt dies im Hinblick auf die wirtschaftliche Verwertung, also jene Tat handlung, die vorzüglich bei Online-Auktionen in Betracht kommt, ab. Demzufolge scheidet eine Strafbarkeit durch Beitrag zu einer Unterlassung im Zuge einer Online-Auktion aus.

Nach § 164 Abs 2 StGB macht sich strafbar, wer eine verhehlte Sache kauft, sonst an sich bringt oder einem Dritten verschafft. Demnach kann sich auch der Ersteigerer in einer Online-Auktion strafbar machen, wenn er die unredliche Herkunft ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Hier ist allerdings zu beachten, dass jemand, der gutgläubig Eigentum erworben hat, nicht nach § 164 (2) StGB haftet, wenn er später die wahre Herkunft erfährt<sup>125</sup>. Es stellt sich somit die Frage, ob man auch in

---

<sup>121</sup> Wie konkret diese Information sein muss, ist indes fraglich. Das OLG Wien hat in einem Urheber-Rechtsstreit um Raubkopien auch einen anonymen Hinweis als Bescheinigungsmittel für ein Beweissicherungsverfahren als ausreichend angesehen, weil diese in Zusammenhang mit Software keine Einzelerscheinungen sind (OLG Wien, 25.1.1999, 4 R 6/99b Medien und Recht 1999, 167ff). Sofern man aufgrund eines anonymen Hinweises ein Vergehen nach § 164 StGB ernstlich für möglich gehalten kann, müsste daher schon jede einschlägige Information ausreichend sein.

<sup>122</sup> *Schmölzer*, Internet und Strafrecht, Strafrechtliche Probleme der Gegenwart XXV Bd., 180, Fn 156.

<sup>123</sup> *Foregger/Fabrizy*, StGB § 164, Rz 7.

<sup>124</sup> *Rainer*, Trifterer StGB-Kommentar § 164, Rz 46.

<sup>125</sup> *Foregger/Fabrizy*, StGB § 164, Rz 10, mwN.

einer Online-Auktion gutgläubig Eigentum im Sinne des § 367 ABGB erwerben kann. Wenn man dies ablehnt, wofür einige gute Gründe sprechen, so kann man sich auch noch im Nachhinein gemäß § 164 Abs 2 StGB strafbar machen, weil „*der bloße Titel nicht zum Eigentumserwerb genügt*“<sup>126</sup>.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Mitarbeiter von Online-Auktionshäusern sich nicht nach § 164 Abs 1 strafbar machen können, es sei denn, sie hätten positive Kenntnis über die fragwürdige Herkunft von bestimmten Waren. Ein Dritter kann sich schon allein durch das Anbieten von Fehlerwaren strafbar machen, ebenso ein Käufer solcher Waren.

### 4.3. Strafbare Handlungen nach dem Verbotsgesetz

Manche Auktionsmitglieder nutzen die Internet-Plattform von Online-Auktionshäusern zum Vertrieb von nationalsozialistischen Propagandamaterialien, wie etwa eine „Adolf Fahne“, „SS-Totenkopfring“, „Wimpel der Waffen SS“ und anderen Artikeln. In Frankreich wurde deshalb Yahoo! Inc., die ihre Auktionsserver in den Vereinigten Staaten hat, dazu verurteilt, den Zugang zu von ihnen veranstalteten Online-Auktionen, bei denen NS-Devotionalien versteigert wurden, für französische Nutzer zu sperren<sup>127</sup>.

Im Folgenden soll überprüft werden, nach welchen Rechtsvorschriften dies verboten sein könnte. Im Rahmen einer Online-Auktion werden die Begehungsformen der §§ 3a-f Verbotsgesetz in aller Regel nicht verwirklicht werden können, sodass sich eine Strafbarkeit allenfalls noch aus § 3 g ergeben kann. Vergehen nach dem Verbotsgesetz sind Medieninhaltsdelikte<sup>128</sup>.

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Anbieten von nationalsozialistischen Propagandamaterialien gerichtlich strafbar ist, weil man sich da-

---

<sup>126</sup> Foregger/Fabrizzy, StGB § 164, Rz 10 mwN. Siehe unten 8. Eigentumserwerb und gutgläubiger Eigentumserwerb.

<sup>127</sup> [www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/4424/1.html](http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/4424/1.html) (abgerufen am 7.12.2000). [www.salzburg.com/sn/00/11/23/gericht-27527.html](http://www.salzburg.com/sn/00/11/23/gericht-27527.html) (abgerufen am 23.11.00). Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France, [www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) (abgerufen am 7.12.01).

<sup>128</sup> OLG Wien, 26.5.2000, 18 Bs 143/00 Medien und Recht 3/00, 140 ff.

durch im nationalsozialistischen Sinne betätigt. Nach der Rechtsprechung<sup>129</sup> ist jede Betätigung im nationalsozialistischen Sinn, soweit sie nicht unter die Bestimmungen der §§ 3 a bis 3 f Verbotsgesetz fällt, tatbildmäßig nach § 3 g. Es handelt sich bei dieser Norm um ein abstraktes Gefährungsdelikt, das ein Verhalten, welchem die Eignung zukommt, irgendwelche Zielsetzungen des Nationalsozialismus zu propagieren und zu aktualisieren, pönalisiert.

Ob aber allein die Verbreitung von Propagandaartikel im Internet schon ein Verhalten ist, das eine auf Wiederbetätigung hinweisende Tendenz erkennen lässt, ist meines Erachtens fragwürdig. Meiner Ansicht nach sind zur Erfüllung des Deliktes nachhaltigere Handlungen erforderlich. Die Interpretation dieses Tatbestandes im Lichte der lex-specialis-Regel führt zum Ergebnis der Straflosigkeit, weil das noch zu behandelnde Abzeichengesetz als spezielleres Gesetz vorgeht. Sofern man den Tatbestand aber als erfüllt ansieht, wird das ihm zugrunde liegende Verhalten ein Medieninhaltsdelikt sein.

Nach § 1 Abs 1 Abzeichengesetz ist es verboten, Abzeichen, Uniformen oder Uniformteile einer in Österreich verbotenen Organisation (vgl. § 1 Verbotsgesetz) darzustellen, sie zur Schau zu stellen oder zu verbreiten. Demnach ist der Verkauf solcher Artikel und deren Darstellung auf einer Homepage durch Text oder durch ein gescanntes Bild rechtswidrig. Kaufverträge über derartige Gegenstände sind in Anbetracht des Verbreitungsverbotens als nichtig anzusehen. Gemäß § 1 Abs 2 Abzeichengesetz erstreckt sich das Verbot auch auf sogenannte Ersatzgegenstände, die aufgrund ihrer Ähnlichkeit oder ihrer offenkundigen Zweckbestimmung für nazistische Betätigungen gebraucht werden können. Wer diesem Verbot zuwider handelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 10.000 S zu bestrafen (§ 3 Abs 1 Abzeichengesetz). Voraussetzung für die Strafbarkeit ist dabei nicht, dass besondere Werbung für die zu verkaufenden Abzeichen, Embleme, Symbole oder Gedenkmünzen betrieben wird<sup>130</sup>. Geschäftsführer von Online-Auktionshäusern haben in diesem Zusammenhang § 9 VStG zu beachten.

§ 2 Abzeichengesetz normiert eine Ausnahme des Verbotes für Druckwerke, bildliche Darstellungen, Aufführungen von Bühnen und Filmwerken, die das Ideengut einer verbotenen Organisation nicht gutheißen oder propagieren und bei denen die verbotenen Abzeichen keinen wesentlichen Bestandteil der Ausstellung darstellen. Man könnte sich in Be-

---

<sup>129</sup> OGH 9.12.1993, 15 Os 155/93 ÖJZ 1994, 389, EvBl 1994, 84.

<sup>130</sup> VwGH 25.10.1977, 661/77.

zug auf § 2 leg.cit. überlegen, ob es sich hier nicht um eine Regelung handelt, die aufgrund der demonstrativen Aufzählung einen allgemeinen Ausnahmetatbestand für Medien enthält. Da Online-Auktionshäuser aufgrund ihrer Internetpräsenz Medienunternehmen im weitesten Sinn darstellen und nicht primär den Zweck nationalsozialistischer Wiederbetätigung verfolgen, stellt sich die Frage, ob das Abzeichengesetz überhaupt anzuwenden ist. Im Hinblick auf das Ziel, die Verbreitung (§1 Abs 1 leg.cit.) von NS-Abzeichen hintanzuhalten, kann aber eine solche Interpretation nicht richtig sein.

Der Grund für diese Regelung ist, dass das internationale Ansehen Österreichs gefährdet ist, wenn jene Abzeichen vertrieben werden, „*die Sinnbild eines als verbrecherisch gebrandmarkten, totalitären politischen Systems sind*“. „*Es muss auch verhindert werden, dass Handlungen gesetzt werden, (auch wenn diese Handlungen beispielsweise nur im Tragen von Abzeichen bestehen) mit denen der Geist solcher Organisationen wachgerufen werden kann*“.<sup>131</sup> Daher macht sich auch derjenige, der nationalsozialistische Abzeichen, Uniformen oder Uniformteile im Wege einer Online-Auktion verbreitet, jedenfalls verwaltungsrechtlich nach dem Abzeichengesetz strafbar. An dieser verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung kann auch durch Verpflichtungen in den AGB<sup>132</sup> der Auktionsmitglieder, diese Abzeichen nur im wissenschaftlichen Sinne zu verwenden, nicht gerüttelt werden.

Artikel IX EGVG enthält eine vergleichbare Bestimmung und könnte in diesem Zusammenhang ebenfalls zur Anwendung gelangen; die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. die Bundespolizeibehörde hat die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut, wenn die Tat nicht gerichtlich strafbar ist, zu bestrafen. Geschäftsführer von Online-Auktionshäusern haben in diesem Zusammenhang § 9 VStG zu beachten.

---

<sup>131</sup> Heini – Loebenstein – Verosta, Das Österreichische Recht, III g 53, Einführung zum Abzeichengesetz 1960.

<sup>132</sup> Die AGB von [www.schatztruhe.com](http://www.schatztruhe.com) formulieren unter Punkt 6: „Solange Abnehmer und/oder Anbieter sich nicht gegenteilig äußern, versichern sie, dass sie den oder die ausgestellten/angebotenen Gegenstände aus der Zeit des III. Reiches nur zu Zwecken der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnliche Zwecke verwende ...“ [www.schatztruhe.com](http://www.schatztruhe.com) (abgerufen am 20.12.00).

## 4.4. Verstöße gegen das Urheberrecht

Der Verkauf von Software zählt zu den gewinnträchtigsten Sparten im E-Commerce. Auch auf den Webseiten der Online-Auktionshäuser wird Software stark gehandelt; allerdings werden nicht alle dieser Waren legal vertrieben. Die SIIA<sup>133</sup> schätzt aufgrund einer von ihr durchgeführten Studie, dass 60% der bei Online-Auktionen gehandelten Produkte aus Software-Piraterie stammen<sup>134</sup>. In den USA kam es daher schon zu einigen Prozessen, in denen Software-Firmen gegen die Betreiber von Internet-Versteigerungen wegen behaupteter Urheberrechtsverletzungen vorgehen versuchten. Die Vorwürfe in diesem Verfahren richten sich, ähnlich wie beim sogenannten „Napster-Case“, auf die Unterstützung beim Vertrieb von illegalen Raubkopien. Der amerikanische Branchenführer [www.e-bay.com](http://www.e-bay.com) hat sich nun mehr dem „Verified Rights Owner (VeRO)“ Programm angeschlossen und sperrt Versteigerungen, bei denen aufgrund von Hinweisen Urheberrechtsverstöße bekannt werden<sup>135</sup>.

Die illegal vertriebene Software lässt sich in zwei Kategorien einteilen<sup>136</sup>: Zum einen gibt es Waren, die illegal kopiert wurden, was einen Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht bedeutet. Zum anderen handelt es sich um legal erworbene Software, die aufgrund eines „einschränken- den“ Lizenzvertrages<sup>137</sup> nicht weiter veräußert werden darf. Dazu zählt Software, die schon beim Verkauf eines Computers auf der Festplatte vorinstalliert wurde oder um Schulversionen, die aufgrund eines „academic discount“ billiger verkauft werden.

In Österreich unterliegen Computerprogramme dem Urheberrecht und gelten gemäß § 2 Z 1 UrhG als Sprachwerke, wenn sie das Ergebnis einer geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind (§ 40a Abs 1 UrhG). Daher sind

---

<sup>133</sup> „The Software and Information Industry Association“. In einem anderen Beobach- tungszeitraum waren über 90 % der angebotenen Softwareprodukte illegale Raubkop- pien. Die Ergebnisse dieser Studie sind auf der Homepage der SIIA publiziert [www.siiia.net/sharedcontent/piracy/news/april2000.html](http://www.siiia.net/sharedcontent/piracy/news/april2000.html) (abgerufen am 30.10.00).

<sup>134</sup> [news.cnet.com/news/0-1007-200-346607.html](http://news.cnet.com/news/0-1007-200-346607.html) (abgerufen am 19.9.2000).

<sup>135</sup> [news.cnet.com/news/0-1007-200-1995157.html](http://news.cnet.com/news/0-1007-200-1995157.html) (abgerufen am 21.9.2000).

<sup>136</sup> [news.cnet.com/news/0-1007-200-1995157.html](http://news.cnet.com/news/0-1007-200-1995157.html) (abgerufen am 21.9.2000).

<sup>137</sup> OLG Wien, 20.12.1994, 22 Bs 509/94 EDVuR 1994, 164 ff. Nach dieser Entschei- dung ist eine Einschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes hinsichtlich der Verbreitung bestimmter Werkstücke von Software (im gegenständlichen Fall Schulversionen von Microsoft-Paketen) zulässig.



Computerprogramme geschützt, wenn sie „eine gewisse Komplexität“<sup>138</sup> aufweisen. Dieser Schutz umfasst die Normierung von Straftatbeständen, welche Eingriffe in die dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsrechte pönalisieren. In Zusammenhang mit Online-Auktionen sind besonders das „Vervielfältigungsrecht“ und das „Verbreitungsrecht“ bedeutsam, deren Verletzung als unterschiedliche Delikte zu werten sind. Ausgehend davon ist zunächst zu beachten, dass die Herstellung einer Raubkopie eines Computerprogrammes technisch gesehen die gleiche Qualität und Güte wie das Original aufweist und eine unrechtmäßige Vervielfältigung darstellt, die nach §§ 40d, 86/1, 91/1 iVm 15 Urheberrechtsgesetz strafbar ist. In diesem Zusammenhang wäre auch zu prüfen, ob es sich um bereits in Verkehr gebrachte Werkstücke handelt, bei denen das Urheberrecht erschöpft ist.

Im Zuge einer Online-Auktion stellt sich vor allem das Problem des Verkaufs von „raubkopierten Computerprogrammen“, die von einem Dritten oder vom Täter selbst hergestellt wurden. Diese Handlung stellt eine unrechtmäßige Verbreitung dar; schon durch das Anbieten von Raubpressungen wird das vollendete Delikt verwirklicht<sup>139</sup>. Der Weiterverkauf von „legalen“ Softwareversionen, die aufgrund einer einschränkenden Lizenzvereinbarung nicht weitergegeben werden dürfen, ist ebenfalls nach §§ 40d, 86/1, 91/1 iVm 16 Urheberrechtsgesetz strafbar<sup>140</sup>. Demnach ist das Anbieten von Raubkopien oder von eingeschränkt weiterveräußerbaren Computerprogrammen durch den Einlieferer im Rahmen einer Online-Auktion nach § 91 UrhG strafbar. Dies gilt aber auch für andere urheberrechtlich geschützte Waren, wie etwa im Falle des Anbietens von DVD, die aufgrund eines „Regionalcodes“ nur eingeschränkt weiterveräußerbar sind.

Nach § 86 leg.cit. muss derjenige, der unbefugt von Verwertungsarten wie dem Vervielfältigen und Verbreiten Gebrauch macht, dem Urheber

---

<sup>138</sup> Schramböck, Urheber Rechtsschutz von Internet – Websites und anderen Bildschirmdarstellungen von Computerprogrammen, *ecolex* 2000, 126 ff unter Berufung auf *Jarburek*, Das neue Software Urheberrecht (1993), 20.

<sup>139</sup> OLG Wien 28.8.1989, 21 Bs 358/89 -Black Album- Medien und Recht, 3/90, 97.

<sup>140</sup> Nach dem OLG Wien, 20.12.1994, 22 Bs 509/94, EDVuR 1994, 164 stellt der Weiterverkauf von Schulversionen als Vollversion ein nach § 91 UrhG strafrechtlich zu verfolgendes Verhalten dar.

In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass eine für Österreich erteilte Software-Lizenz für die gesamte EU gilt. „Wer sein geistiges Eigentum verkauft und dessen Verbreitung in einem EU-Mitgliedstaat zustimmt, kann eine Weiterverbreitung innerhalb der EU nicht beschränken“. (OGH 23.5.2000, 4 Ob 30/00s).

ein angemessenes Entgelt zahlen, ohne dass es auf ein Verschulden ankommt. Gemäß § 91 Urheberrechtsgesetz sind Eingriffe nach § 86 Abs 1 Z 1 strafbar und können als Privatanklagedelikt binnen sechs Wochen (§ 46 StPO) beim Gerichtshof erster Instanz verfolgt werden. Bei entsprechendem Vorsatz macht sich auch der Käufer als Beitragstäter strafbar nach §§ 12 F 3 StGB iVm 91 Urheberrechtsgesetz. Der Weiterverkauf von Schulversionen, von Software als Vollversion, nachdem die Originalverpackung samt Aufkleber entfernt worden ist, stellt ein nach § 91 Urheberrechtsgesetz strafrechtlich zu verfolgendes Verhalten dar<sup>141</sup>.

Für Geschäftsführer von Online-Auktionshäusern sind die erörterten Haftungsfragen auch unter dem Blickwinkel des § 91 Abs 2 Urheberrechtsgesetz relevant. § 91 Abs 2 Urheberrechtsgesetz dehnt die bereits erörterte Strafbarkeit nach § 91 Abs 1 auch auf den Inhaber oder Leiter eines Unternehmens aus, der die von Bediensteten oder Beauftragten begangenen Eingriffe nicht verhindert. Da gemäß § 86 Urheberrechtsgesetz eine dem Urheber vorbehaltene Verwertungsart benutzt wird, genügt nach der Rechtsprechung „*Kenntnis über Eingriffe in fremde Schutzrechte und die vorsätzliche Unterlassung der Verhinderung*“<sup>142</sup>, um die Strafausdehnungsnorm des § 91 Abs 2 zu erfüllen.

## 4.5. Sonstige strafrechtsrelevante Vorkommnisse

Im folgenden Abschnitt sollen kurz weitere strafbare Handlungen, die sich im Zuge von Internet-Versteigerungen ergeben können, beschrieben werden. In aller Regel werden jene Tatbestände verwirklicht werden, die das Anbieten oder das Zugänglichmachen von bestimmten Gegenstände pönalisieren. Dazu zählen der Verkauf von Suchtmitteln<sup>143</sup> (§ 27 SMG) oder der Handel mit Bildern pornographischen Inhaltes ( § 207 a Abs 1 Z 1 und Z 2 StGB). Wie schon an anderer Stelle angedeutet wurde, sind vor allem Betrugsdelikte nach § 146 StGB besonders häufig<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> OLG Wien 20.12.1994, 22 Bs 509/94 EDVuR 1994, 164ff.

<sup>142</sup> OGH 31.1.1950, 2 Os 735/49, SS 21/18.

<sup>143</sup> [www.eBay.com](http://www.eBay.com) sah sich gezwungen eine Online-Auktion, bei welcher 500 Pfund Marihuana versteigert werden sollten, zu schließen. [www.zdnet.com/filters/printerfriendly/0,6061,2340579-2,00.html](http://www.zdnet.com/filters/printerfriendly/0,6061,2340579-2,00.html) (abgerufen am 21.9.2000).

<sup>144</sup> Der Internet-Ombudsmann, eine Homepage des VKI, nennt in seiner Watchlist für Oktober 2000 eine Reihe von Betrügern, die durch gemeinsame Verabredung bei verschiedenen Online-Auktionen einen Schaden in der Höhe von mehreren Millionen

Der Tatbestand des Betruges wird verwirklicht, wenn durch Täuschung von Tatsachen ein Mensch in Irrtum geführt wird und deshalb eine Vermögensverfügung trifft, die ihn selbst oder einen Dritten schädigt. Dieser Vermögensschaden führt zur Bereicherung des Täters oder eines Dritten. Aufgrund der Anonymität bei Online-Auktionen ist es für jedermann leicht möglich, mit einer falschen Identität bei einer Internet-Versteigerung als Bieter oder Einlieferer aufzutreten, um so eine Täuschungshandlung zu setzen. Solange nicht die entsprechenden „Online-Formulare“ digital signiert<sup>145</sup> werden, ist nicht mit Sicherheit nachvollziehbar, wer tatsächlich mitgesteuert hat oder wer als Einlieferer in Erscheinung tritt.

Es wird lediglich der Ablauf einer Versteigerung zur Täuschung der sich selbst schädigenden Opfer benutzt. Der Täter spiegelt vor, einen Vertrag abschließen zu wollen, den er in Wahrheit niemals zu erfüllen bereit ist und verwirklicht bei Eintritt eines Vermögensschadens und Vorliegen von Bereicherungsabsicht den Tatbestand des § 146 StGB. Diese Form des Netzbetruges zeichnet sich somit dadurch aus, dass die Täuschung über Tatsachen unter Verwendung der „technischen Einrichtungen“ des Online-Auktionshauses gemacht wird und dass das teilnehmende Auktionsmitglied aufgrund dieser Vorgaben in die Irre geführt wird. *„Der psychologische Sachverhalt der Irrtumserregung kann zwar an einer Maschine allein nicht erfüllt werden, er kann aber dann seine Wirkung entfalten, wenn dem technischen Vorgang menschliche Entscheidungsprozesse vor- oder nachgeschaltet werden“*<sup>146</sup>. Daher wird im Fall des „Online-Auktionsbetruges“ regelmäßig nicht der Tatbestand des § 148 a StGB erfüllt sein, weil es zu keiner Veränderung des Ergebnisses der Datenverarbeitung kommt, sondern ein Fall ordnungsgemäßer Bedienung vorliegt. *„Es wird nicht durch eine Input-, Programm-, Konsol- oder Outputmanipulation das Ergebnis einer automationsunterstützten Datenverarbeitung mit Bereicherungsvorsatz verändert“*<sup>147</sup>. Die oben beschriebenen Vor-

---

Schilling verursacht haben sollen. [www.ombudsmann.at/watchlist/index.html](http://www.ombudsmann.at/watchlist/index.html) (abgerufen am 1.11.00).

<sup>145</sup> Die digitale Signatur müsste überdies durch unabhängige Zertifizierungsstellen überprüft werden. Diesbezüglich wäre wohl eine weltweite Übereinkunft erforderlich.

<sup>146</sup> *Schmölzer*, Rechtliche Situation der Informationsregulierung, *Maier-Rabler - Mayer-Schönberger – Nening-Schöfbänker – Schmölzer*, Studie im Auftrag des BMWFK, Salzburg 1995, 24 mwN.

<sup>147</sup> *Schmölzer*, Rechtliche Situation der Informationsregulierung, *Maier-Rabler - Mayer-Schönberger – Nening-Schöfbänker – Schmölzer*, Studie im Auftrag des BMWFK, Salzburg 1995, 23.

gänge sind daher als Betrug zu qualifizieren, bei dem der äußere Vorgang einer Online-Auktion als Täuschungsmittel zur Veranlassung einer selbstschädigenden Vermögensverschiebung verwendet wird. Zur Vermögensschädigung kommt es, sobald der versteigerte Gegenstand im Voraus bezahlt werden muss und die geschuldete Leistung nicht erbracht wird.

Sofern man Online-Auktionen als Glücksspiele<sup>148</sup> gestaltet, kommt auch einer Verantwortung nach § 168 StGB Bedeutung zu, nach der es strafbar sein kann, wenn man Spiele, bei denen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, veranstaltet oder derartige Zusammenkünfte fördert. Demnach kommen im Hinblick auf Internet-Versteigerungen begriffslogisch als Tathandlung nur das „Veranstalten“ (§ 168 Abs 1 StGB) und die gewerbsmäßige Beteiligung (§ 168 Abs 2) in Betracht. Allerdings muss der Täter in der Absicht handeln sich oder einen Dritten aus dem Spiel zu bereichern. Diese Absicht scheint bei einer Online-Auktion ausgeschlossen, da ja zwischen den Spielern „vermögenswerte Leistungen“ ausgetauscht werden, die sie selbst bestimmen können. Da die Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) sich zu bereichern entfällt, „weil alle Einsätze den Spielern als Gewinn zufallen und die Spieler einander annähernd gleichwertig sind“<sup>149</sup>, wird eine strafbare Handlung in dieser Konstellation in der Regel nicht vorliegen.

Es finden sich auch im Wettbewerbsrecht Regelungen, die für die Mitarbeiter von Online-Auktionshäusern und Powershoppingangeboten in strafrechtlicher Hinsicht zu beachten sind. Nach § 2 UWG ist es verboten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs irreführende Angaben über Ursprung, Beschaffenheit, Herstellungsart, Art des Bezuges, Bezugsquelle, Preislisten und den Preis zu machen. Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder dergleichen wesentlich solche irreführenden Angaben macht, ist gemäß § 4 UWG mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Sollten sich die in der Presse immer wieder geäußerten Vorwürfe, dass die Preisangaben zu verschiedenen Produkten unrichtig sind, bewahrheiten, so wäre eine Verantwortung der Mitarbeiter auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zu bejahen.

Schließlich ist noch denkbar, dass die Feedback-Foren dazu missbraucht werden, jemanden zu beleidigen oder einer „Üblen Nachrede“ (§ 111 Abs 1 StGB) auszusetzen, indem er ihn einer schlechten Eigen-

---

<sup>148</sup> Bei der Versteigerungsmethode von [www.undercover.ricardo.de](http://www.undercover.ricardo.de) hängt der Zuschlag, aufgrund des verwendeten Versteigerungsformates vom Zufall ab.

<sup>149</sup> Bertl/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I §§ 75 bis 168 StGB, § 168, Rz 6.

schaft oder Gesinnung zeugt, was für einen Dritten wahrnehmbar ist und wodurch der „Verletzte“ in der öffentlichen Meinung verächtlich gemacht oder herabgesetzt wird. Angesichts der Benutzerzahlen von manchen Online-Auktionshäusern wird auch § 111 Abs 2 StGB erfüllt sein, da die Vorwürfe dann „mit großer Streuung verbreitet“<sup>150</sup> werden.

## 4.6. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Online-Auktionshauses

Der Ordnung halber sollte eingangs festgehalten werden, dass sich nicht das Online-Auktionshaus selbst strafbar machen kann, sondern immer nur ein bestimmter Mitarbeiter, da nur menschliches Verhalten strafbar sein kann.

Die Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses kommen als unmittelbare Täter nicht in Betracht, weil ihnen in aller Regel die Tatherrschaft, also ein „sachlicher Anteil an der Tat und ein überlegenes Wissen und Willen“<sup>151</sup> nicht zuzuschreiben sein wird. Somit werden die Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses nicht als Mittäter anzusehen sein.

Neben der Strafbarkeit des unmittelbaren Täters stellt sich die Frage, ob das Online-Auktionshaus, genauer die Mitarbeiter, für die Macheschaften der Teilnehmer allenfalls als Beitragstäter verantwortlich gemacht werden können. Das Problematische an dieser Haftung ist aber, dass die Server der Online-Auktionshäuser letztlich „Maschinen“ sind, die von außenstehenden Personen „beschickt“ werden. Es müssen daher Handlungen gefunden werden, die eine Zurechnung der strafrechtlichen Haftung rechtfertigen können. Bei einer Prüfung der Beitragstäterschaft ist daher immer auch die konkrete Funktionsweise der Software-Applikation des Online-Auktionshauses mit einzubeziehen<sup>152</sup>.

Der Vorwurf gegen einen Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses moniert, dass der unmittelbare Täter durch die Eröffnung des Zuganges zu einem virtuellen Marktplatz mit vielen registrierten Kunden unterstützt wird. Das Online-Auktionshaus eröffnet einerseits als Gesamtanbieter den Zugang zu strafrechtlich relevanten Angeboten, die auf seinem Server ge-

---

<sup>150</sup> Foregger/Fabrizy, StGB § 111, Rz 1 mwN.

<sup>151</sup> Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 304.

<sup>152</sup> Wenn man den Tatbeitrag in der Unterstützung beim Verkauf (beispielsweise von Suchtmitteln, Hehlerware) erblickt, so ist zu beachten, dass manche Programme das Angebot eines „eingelieferten“ Artikels automatisch generieren, andere hingegen erst durch Eingabe des Mitarbeiters auf den Auktionsserver gestellt werden.

speichert sind, andererseits werden durch die technische Infrastruktur bestimmte Straftaten erst möglich. Darüber hinaus schickt das Online-Auktionshaus Newsletters aus, bildet virtuelle „communities“ und setzt sonstige Werbemaßnahmen, um Interessenten auf ihre Homepage zu locken.

Nach § 12 F 3 StGB iVm einem beliebigen Delikt macht sich ein Beitragstätter oder Gehilfe verantwortlich, wenn es sich um menschliches Verhalten handelt, „*das die Tat des unmittelbaren Täters objektiv unterstützt*“<sup>153</sup>. Das muss auch dann gelten, wenn es sich um computergesteuertes Verhalten einer „Auktionsmaschine“ handelt, welches letztlich auf menschlichen Programmeingaben beruht. Solange diese Straftatbestände die Verbreitung von bestimmten Gegenständen (Drogen<sup>154</sup>, pornographische Bilder, NS- Propagandasymbole, Raubkopien) unter Strafe stellen, lässt sich behaupten, dass diese Unterstützungshandlung auch kausal für die Rechtsverletzung ist. Man sollte diese Beitragshandlungen des Online-Auktionshauses und seiner Mitarbeiter aber auch im Lichte der Sozialadäquanz kritisch betrachten.

Die Strafbarkeit von an sich sozialadäquaten Leistungen ist umstritten und bringt das Problem mit sich, dass „*alltägliche, allgemein zugängliche Leistungen angeboten und für ein Delikt verwendet werden*“<sup>155</sup>. Im Hinblick auf ein konkretes Online-Auktionshaus ließe sich daher argumentieren, dass der Verkauf von illegalen Waren im Zuge einer anderen Gelegenheit hätte stattfinden können. Die Tathandlung ist, wie schon oben angedeutet, vergleichbar mit einer Zeitung, die ein Verkaufsinserat über strafrechtlich bedenkliche Waren veröffentlicht, ohne dass jedoch nähere Hintergründe über die zu verkaufende Ware bekannt sind. Der Fall des Online-Auktionshauses unterscheidet sich lediglich dadurch, dass der unmittelbare Täter noch zusätzlich durch die Möglichkeit des attraktiven Versteigerungsverfahrens unterstützt wird.

*Schmölzer* geht davon aus, dass der Provider „*mit dem Betrieb eines Netzwerkes ... ein dem Grunde nach ... sozialadäquates Risiko schafft*“<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 315.

<sup>154</sup> [www.eBay.com](http://www.eBay.com) sah sich gezwungen eine Online-Auktion, bei welcher 500 Pfund Marihuana versteigert werden sollten, zu schließen. [www.zdnet.com/filters/printerfriendly/0,6061,2340579-2,00.html](http://www.zdnet.com/filters/printerfriendly/0,6061,2340579-2,00.html) (abgerufen am 21.9.2000).

<sup>155</sup> *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 320.

<sup>156</sup> *Schmölzer*, Internet und Strafrecht, Strafrechtliche Probleme der Gegenwart XXV Bd., 183.

Die Server eines Online-Auktionshauses und der Betrieb von Internet-Versteigerungen stellen wohl auch sozialadäquate Risiken dar. Aus diesem Grund wird eine Strafbarkeit des Beitragstäters entfallen. Da bei „*sozialadäquaten Handlungen das Niveau des erlaubten Risikos hoch anzusetzen ist... ist eine vorsätzliche Beteiligung durch solche Handlungen praktisch nur bei Wissenlichkeit des Beteiligten strafbar*“.<sup>157</sup>

Demnach müsste ein Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses die Verwirklichung eines bestimmten strafrechtlich relevanten Erfolges nicht nur ernstlich für möglich halten und billigend in Kauf nehmen, sondern dessen Eintreten für gewiss halten. Angesichts der großen Anzahl von Angeboten<sup>158</sup>, die regelmäßig auf den Servern von Online-Auktionshäusern liegen, mag man zwar die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ernstlich annehmen, jedoch wird man um den Erfolg einer konkreten Tat nicht Bescheid wissen können, es sei denn, man hat tatsächlich handfeste Anhaltspunkte für eine derartige Annahme. Die Beitragstäterschaft ist immer nur an einer „*individuell bestimmten Straftat*“<sup>159</sup> möglich, und daher wird die Strafbarkeit schon „*aufgrund der Unkenntnis der genauen Tatumstände ... mangels Vorsatz*“<sup>160</sup> entfallen. Vielfach werden Formulierungen in den AGB der Online-Auktionshäuser dazu führen, dass der Vorwurf, man hätte strafrechtliche Verstöße billigend in Kauf genommen, haltlos ist.

Da die Strafbarkeit durch eine aktive Handlung eines Mitarbeiters des Online-Auktionshauses in aller Regel nicht gegeben sein wird, kommt der Überprüfung des Unterlassungsdeliktes und somit einer Verantwortlichkeit nach §§ 2,12 F 3 StGB iVm beliebigen Straftatbestände besondere Bedeutung zu. Also kann für den Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses auch ein unechtes Unterlassungsdelikt strafbar sein. Dem Dienstnehmer oder Geschäftsführer muss man nun vorwerfen, wider besseres Wissen strafrechtlich relevante Angebote nicht gesperrt zu haben. Sobald ein Mitarbeiter Kenntnis von rechtswidrigen Vorgängen in einer Online-Auktion erlangt, besteht unzweifelhaft die objektive Möglichkeit die *gebotene Handlung*, nämlich die Sperrung der Versteigerung, vorzunehmen.

---

<sup>157</sup> Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 321.

<sup>158</sup> Beim amerikanischen Branchenführer [www.eBay.com](http://www.eBay.com) kann man täglich nahezu eine Million verschiedener Objekte ersteigern. [www.nzz.ch/online/01\\_nzz-akuell/internet/internet1998/nzz981127roth.htm](http://www.nzz.ch/online/01_nzz-akuell/internet/internet1998/nzz981127roth.htm) (abgerufen am 21.5.2000).

<sup>159</sup> Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 325.

<sup>160</sup> Freund, Strafbarkeit von Internetdelikten, 50.

Da nur Erfolgsdelikte, nicht aber schlichte Tätigkeitsdelikte durch Unterlassen begangen werden können, muss auch diese Voraussetzung erfüllt sein, um die strafrechtliche Haftung von Online-Auktionshäusern bejahen zu können. Da die oben besprochenen Straftatbestände jeweils die Verbreitung von bestimmten Gegenständen unterbinden wollen, wird in aller Regel von Erfolgsdelikten auszugehen sein, da es „zu *Veränderungen in der Außenwelt*“<sup>161</sup> kommt. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang die Garantenstellung, die sich aus dem Gesetz, aus freiwilliger Pflichtenübernahme oder aus dem Ingerenzprinzip ergeben kann.

„Die Verwirklichung eines Erfolgsdeliktes durch Unterlassen setzt voraus, dass der Täter durch eine ihn im Besonderen treffende Verpflichtung durch die Rechtsordnung zur Erfolgsabwendung verhalten und deren Unterlassung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten ist“<sup>162</sup>.

Eine Garantenstellung durch freiwillige Pflichtenübernahme wird meistens durch entsprechende Freizeichnungen in den AGB des Online-Auktionshauses entfallen; daher muss in einem nächsten Schritt ein „gefahr begründendes Vorverhalten“ (Ingerenz) geprüft werden. Da der Betrieb von Online-Auktionen an sich sozialadäquat ist, sollte beachtet werden, dass auch ursprünglich sozialadäquate Handlungen im Nachhinein sozialinadäquat sein können, wenn zumutbare Sicherungsmaßnahmen nicht gesetzt wurden, um Gefahrensituationen vorzubeugen. In dieser Konstellation ist, obwohl ursprünglich sozialadäquat gehandelt wurde, von einem gefahr begründenden Vorverhalten (§ 2 StGB) auszugehen, weil sich die bei Internet-Versteigerungen abstrakt gegebenen Risiken in eine konkrete Gefahr wandeln können. Zu diesen Risiken zählen die Gefahren des Drogenhandels, der Vertrieb von illegalen Raubkopien, Hehlerwaren, NS-Devotionalien oder die Verwirklichung von Betrugsdelikten.

Der OGH lässt eine Erfolgsabwendungspflicht aus Ingerenz trotz objektiv sorgfaltsgemäßen Vorhandlungen zu<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 76.

<sup>162</sup> *Schmölzer*, Internet und Strafrecht, Strafrechtliche Probleme der Gegenwart XXV Bd., 181.

<sup>163</sup> *Auer/Loimer*, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 621 mwN.



„Gewisse, von vornherein mit dem Risiko der Tatbestandsverwirklichung behaftete Verhaltensweisen sind nur dann objektiv sorgfaltsgemäß, wenn feststeht, dass später Handlungen gesetzt werden, die dieses Risiko mit Sicherheit wieder ausschalten“<sup>164</sup>.

Wenn man dieses Prinzip auf Online-Auktionen und ihre strafrechtliche Verantwortung umlegt, bedeutet dies, dass die virtuellen Versteigerungshäuser an sich sozialadäquat handeln, sie aber auch Sorgfaltsmaßnahmen für den „Ernstfall“ zu treffen haben. Eine derartige Sorgfaltsmaßnahme kann beispielsweise die regelmäßige Kontrolle des Auktionsangebotes sein, um illegale Angebote rechtzeitig vom Auktionsserver nehmen zu können<sup>165</sup>. Das Sperren von verdächtigen Versteigerungen sind spätere Handlungen, die das ursprünglich geringe Risiko ausschalten können. Damit kann sich die Garantenstellung für Online-Auktionshäuser auch aus dem Ingerenzprinzip<sup>166</sup> ergeben, sofern man der Ansicht ist, dass der an sich rechtmäßige Betrieb weiterer Sicherungsmaßnahmen, etwa auch in Form von Filtersoftware, bedarf.

Sofern man das Online-Auktionshaus als Host-Provider<sup>167</sup> ansieht, muss man zubilligen, dass mit Filtern nicht zuverlässig alle Daten überwacht werden können. So ist es meines Erachtens denkbar, einige rechtswidrige Angebote mit der Filterung von Begriffen wie „Nationalsozialismus“, Drogen, Cannabis und ähnlichen Wörtern ausfindig zu machen. Al-

---

<sup>164</sup> Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 621 unter Berufung auf Triffterer, AT<sup>2</sup> Kap 14 Rz 51 ff.

<sup>165</sup> Das Online-Auktionshaus [www.eBay.de](http://www.eBay.de) überprüft täglich sein Angebot auf verdächtige Waren. Die „task force“ versucht mit Suchfunktionen, mögliche illegale Waren zu ermitteln. [www.heise.de/ct/99/20/044/default.shtml](http://www.heise.de/ct/99/20/044/default.shtml) (abgerufen am 7.1.00). Yahoo will seine Seiten in Zukunft mit einem Suchprogramm ebenfalls nach Schlüsselbegriffen durchsuchen. (Metzger, Yahoo: Selbstkontrolle und Klage, CR 2/2001, 144).

<sup>166</sup> Freund (in Strafbarkeit von Internetdelikten, 46) lehnt eine Haftung in Hinblick auf die rechtmäßige Vorhandlung ab, „da mit dem Einrichten und zur Verfügung-Stellen eines Datenübertragungsmediums die Gefahr der Begehung strafbarer Taten über diesen Weg(noch) nicht typischerweise verbunden ist“. Diese Ansicht lässt aber auf Online-Auktionen nicht uneingeschränkt übertragen, weil in diesem Bereich die Missbrauchsgefahr besonders hoch ist. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die Studie der NCL (vgl Fn 133), die ergeben hat, dass im Jahre 1999 87 % der bei ihr registrierten Betrugsfälle Online-Auktionen betroffen haben.

<sup>167</sup> Zu diesem Problem siehe weiter unten 7. Die Qualifikation eines Online-Auktionshauses als Content oder Host-Provider ist problematisch.

lerdings ist es mit diesen Maßnahmen wohl kaum möglich, Betrugsoffer davor zu schützen, dass bestimmte Eigenschaften vorgegaukelt werden. Mit dieser Technologie ist auch nicht erkennbar, ob Waren verhehlt werden oder es sich um illegale Raubkopien handelt.

Unter diesen Gesichtspunkten scheint meiner Ansicht nach eine strafrechtliche Ingerenzhaftung nur dann gegeben zu sein, wenn mit technischen Abwehrmaßnahmen wie „Filtern“ eine bestimmte strafrechtliche Gefahr überhaupt beherrschbar ist. Ganz besonderes Augenmerk hat in diesem Zusammenhang der Übernahme der Daten der Versteigerungsartikel zu gelten, welche automationsunterstützt oder durch manuelle Eingaben erfolgen kann. Daher müsste bei der Ingerenzhaftung besonders auf die „objektive Handlungsmöglichkeit“ geachtet werden<sup>168</sup>.

In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass nach der Art 15 der E-Commerce-Richtlinie für Host-Provider keine Verpflichtung besteht, die von ihnen gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Das ECG<sup>169</sup> trifft diese Regelung in § 19.

Wenn aber ein Online-Auktionshaus aufgrund bestimmter Hinweise Kenntnis von einer Rechtsverletzung erhält, ist eine unverzügliche Sperrung der angezeigten Versteigerung geboten, um sich nicht dem Vorwurf einer strafbaren Unterlassung auszusetzen. Eine Garantenstellung nach dem Ingerenzprinzip wird in der Literatur aber eher abgelehnt<sup>170</sup>. So meint etwa *Stabentheiner*, dass „auch unter Adäquanzgesichtspunkten in Rechnung gestellt werden müsste, dass einer allfälligen Ingerenzhaftung des Providers eine vorsätzliche Straftat des Urhebers gegenüber stehen kann, die den Haftungsbereich des Dienstleisters begrenzen könnte“<sup>171</sup>. Meines Erachtens ist auch zu berücksichtigen, dass ein Host-Provider und insbesondere ein Online-Auktionshaus die Möglichkeit hat die Angebote

<sup>168</sup> Ein Filter, der illegale Raubkopien aufstöbert, ist technisch nicht umsetzbar. Daher wäre auch eine Haftung in diesem Bereich unbillig.

<sup>169</sup> Regierungsvorlage zum ECG, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

<sup>170</sup> *Freund*, Strafbarkeit von Internetdelikten, 46 unter Berufung auf die deutsche Literatur *Jäger/Collardin*, CR 1996, 240; ebenso *Sieber*, JZ 1996, 500. In eine ähnliche Richtung gehen *Auer/Loimer* (Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 619) die auf die mangelnde Möglichkeit bestimmte Netzangebote wirksam zu sperren verweisen.

<sup>171</sup> *Stabentheiner*, Straf- und Zivillegislativer Handlungsbedarf durch Datenhighway und Internet?, *ecolex* 1996, 748 ff.

auf seinem Server zu überprüfen. Aus diesem Grunde erscheint eine Ingerenzhaftung nicht unangemessen.

Die Garantenstellung kann sich auch aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen ergeben. Das TKG enthält in § 75 Abs 2 hierfür Anknüpfungspunkte; nach dieser Bestimmung haben Inhaber von Funkanlagen und Endgeräten geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine missbräuchliche Verwendung auszuschließen, soweit es ihnen zumutbar ist. *„Ein Server empfängt, überträgt und sendet auf elektromagnetischen Leitungswegen Informationen, also Signale und benutzt die öffentliche Telekommunikationsinfrastruktur über einen Netzabschlusspunkt“*<sup>172</sup>. Da es sich bei Servern um Endgeräte im Sinne des TKG handelt, ist dieses Gesetz auch auf Online-Auktionshäusern anwendbar. Als missbräuchliche Verwendung gilt unter anderem jede Nachrichtenübermittlung, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die Sittlichkeit gefährdet oder welche gegen die Gesetze verstößt (§ 75 Abs 1 Z 1 leg.cit.). *Auer/Loimer* bemerken zur inhaltsgleichen Bestimmung des Fernmeldegesetzes, dem Vorgänger des TKG, dass es *„den Providern eine gewisse Sorgfaltspflicht gebietet, Internet-Angebote mit strafbarem Inhalt nicht zu verbreiten“*<sup>173</sup>. Allerdings ist die Frage der inhaltlichen Kontrollpflicht sehr umstritten.

Während *Auer/Loimer*<sup>174</sup> eine solche auch unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit bejahen, differenzieren *Brandl/Mayer-Schönberger*<sup>175</sup> zwischen Online-Diensten als Sammeldienstleister und Online-Diensten als Access-Provider. Ihrer Ansicht nach *„sind die Grenzen zwischen Access-Provider und Content-Provider nicht klar, sondern verlaufen durchaus fließend“*<sup>176</sup>. Sie führen zur besseren Abgrenzung den Begriff „Online-Dienst als Sammeldienstleister“ ein und bejahen dann eine Kontrollpflicht, wenn der *„Anbieter eines Online-Dienstes die Funkti-*

---

<sup>172</sup> *Freund*, Strafbarkeit von Internetdelikten, 47.

<sup>173</sup> *Auer/Loimer*, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 620.

<sup>174</sup> *Auer/Loimer*, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 620 unter Berufung auf *Kratzer /Stratil*, Fernmeldegesetz (1995) §16, Anm 3.

<sup>175</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, *ecolex* 1996, 131.

<sup>176</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, *ecolex* 1996, 131.

on eines Moderators übernommen“<sup>177</sup> hat, was im weitesten Sinne auch Online-Auktionshäuser zutrifft.

Diese Ansicht scheint den Vorzug zu verdienen, weil sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. TKG §75 Abs 2 „...soweit es ihnen zumutbar ist...“) gebührend berücksichtigt. Obwohl diese Kontroverse das nun mehr außer Kraft getretene Fernmeldegesetz betroffen hat, sind die aufgeworfenen Argumente nach wie vor aktuell, weil das TKG die angesprochene Bestimmung nahezu wortwörtlich übernommen hat. Demnach sind Content-Provider (darunter sind auch Online-Auktionshäuser in Hinblick auf ihre eigenen Inhalte zu verstehen) jedenfalls gemäß dem TKG zu einer Inhaltskontrolle verpflichtet. Das TKG schafft mit dieser Bestimmung eine „Verantwortung für gefährliche Handlungen Dritter, so dass der Aufsichtspflichtige diesbezüglich zum Überwachungsgaranten wird“<sup>178</sup>. Man wird daher bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen, also Erfolgseintritt, Quasikausalität, Vorsatz und entsprechender Schuld von einem strafbaren Verhalten eines Mitarbeiters des Online-Auktionshauses ausgehen können.

Im Ergebnis ist die strafrechtliche Haftung eines Mitarbeiters eines Online-Auktionshauses für die unterlassene Sperrung einer „gefährlichen“ Online-Auktion zu begrüßen. Sie steht im Einklang mit der von *Tonniger* vorgetragenen Voraussetzung für die Providerverantwortlichkeit, wonach „die Duldung oder Schaffung eines Systems dessen Zweckerzielender Profit aus Rechtsverletzungen“<sup>179</sup> ist, haftungsbegründend sein sollte. Die strafrechtliche Mitverantwortlichkeit beruht auf dem Gedanken des Ingerenzprinzips, wobei beachtet werden muss, dass nicht jede strafrechtliche Gefahr für das Online-Auktionshaus beherrschbar ist.

Die Providerhaftung sowie ihre Prinzipien sind aber heftig diskutiert und umstritten. Immer wieder wird betont, dass Provider letztlich sozialadäquat handeln. Diese Ansicht wird beispielsweise mit dem „Argumentum ad absurdum“ untermauert, dass der Straßenerhalter, auf dessen Verkehrsflächen flüchtende Bankräuber fahren, auch nicht zur Haftung als Beitragstäter herangezogen wird, weil sein Verhalten die unmittelbaren Täter objektiv unterstützt. Manchmal werden Provider auch mit Boten<sup>180</sup>

<sup>177</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, *ecolex* 1996, 131.

<sup>178</sup> *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 359.

<sup>179</sup> *Tonniger*, Rechtsverletzung im Internet – Providerhaftung?, *ecolex* 1999, 251.

<sup>180</sup> Vgl in diesem Zusammenhang auch die Metapher des „Erklärungsboten“ im Abschnitt 5.3. Das Rechtsverhältnis zwischen Versteigerer und Bieter.

verglichen, die man nicht für die übermittelten Nachrichten zur Verantwortung ziehen dürfe, da man ansonsten zu einer fragwürdigen „Überbringerhaftung“ gelangen würde.

Meines Erachtens werden diese Überlegungen und Argumente angemessen berücksichtigt, wenn man die Strafbarkeit nur für den Fall annimmt, in dem das Online-Auktionshaus eine offensichtlich strafrechtswidrige Auktion (z.B. der Verkauf von Drogen) wider besseres Wissen nicht gesperrt hat (§§ 2, 12 3.F. StGB). Diese Lösung lässt sich aber auch mit jenen Haftungsgrundsätzen der E-Commerce-Richtlinie stellen, die für die Vermittler von Informationen statuiert werden.

Das TKG enthält verwaltungsrechtliche Strafbestimmungen in den §§ 104 Abs 1 Z 5 iVm 75 Abs 1, welche die missbräuchliche Verwendung von Endgeräten pönalisieren. Nach diesen Regelungen ist jede Nachrichtenübermittlung, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die Sittlichkeit gefährdet oder welche die Gesetze verletzt, unzulässig. Des Weiteren darf es zu keiner groben Belästigung oder Verängstigung anderer Benützer kommen oder eine gesetzlich bestehende Geheimhaltungsverpflichtung verletzt werden. In diesem Sinn könnte man daher die Angebote zum Kauf von Suchtgiften, NS-Propagandaartikeln oder illegalen Raubkopien bei Online-Auktionen als Nachrichtenübermittlungen ansehen, welche gegen die Gesetze verstoßen. Das TKG schafft im Hinblick auf die Providerverantwortlichkeit auch einen speziellen Straftatbestand in § 104 Abs 1 Z 6. Die unterlassene Vorkehrung von geeigneten Maßnahmen gegen die missbräuchliche Verwendung von Endgeräten wird unter Strafe gestellt.

Im Gegensatz zum gerichtlichen Strafrecht ist die fahrlässige Begehung dieser Verwaltungsübertretung schon ausreichend (§ 5 Abs 1 VStG), um geahndet zu werden. In diesen Fällen (§§ 104 Abs 1 Z 5 und Z 6) kann die örtlich zuständige Fernmeldebehörde (§§ 105, 106 TKG) Verwaltungsstrafen bis zu 50.000 ATS verhängen. Hinsichtlich der Geschäftsführer von Online-Auktionshäusern ist noch die Bestimmung des § 9 Abs 1 VStG zu beachten, wonach (verwaltungs)strafrechtlich verantwortlich ist, wer zur Vertretung nach außen bestimmt ist. Dieser Bestimmung kommt aber nur im Zusammenhang mit der verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit einer juristischen Person Bedeutung zu.

Strafbare Handlungen im Zusammenhang mit Online-Auktionen verstoßen gegen die Gesetze und verletzen somit immer auch das TKG. Eine derartige Verantwortlichkeit für Verwaltungsübertretungen würde immer auch neben dem gerichtlichen Strafrecht bestehen. Nach Ansicht von

*Schmölzer/Mayer-Schönberger*<sup>181</sup> besteht die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Access-Provider auch neben jener nach gerichtlichem Strafrecht. Die Begründung einer Garantenstellung nach dem TKG und der damit verbundene Vorwurf eine Straftat nicht abgewendet zu haben, sowie die Tatbestandsmäßigkeit dieses Verhaltens nach den §§ 104 Abs 1 Z 5 und Z 6 TKG, stellt eine Doppelbestrafung dar.

Gemäß Art 4 7.ZPMRK ist der Grundsatz „ne bis in idem“ verfassungsrechtlich verankert. Die Rechtsprechung des EGMR, welcher sich der VfGH angeschlossen hat, betont dass „*dasselbe Verhalten nicht Gegenstand eines neuen Strafverfahrens sein*“ und es daher bei „*weitgehend identen Sachverhalten*“<sup>182</sup> nicht zu doppelten Verurteilungen kommen darf. Der VfGH konkretisierte diese Rechtsprechung insofern, als ein neues Strafverfahren wegen derselben Tat unzulässig ist, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt des vorigen Verfahrens mit umfasst und daher eine weitere Bestrafung unterbleiben kann<sup>183</sup>. „*Daher ist im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu ermitteln, welche Straftatbestände zur Anwendung gelangen sollen*“<sup>184</sup>. In diesem Sinne bleibt abzuwarten, ob die in Rede stehenden Bestimmungen des TKG der Weisheit wirklich letzter Schluss sind und ob bei einer etwaigen Novellierung jene verfassungsrechtlichen Bedenken einfließen können<sup>185</sup>. In jedem Fall haben die einschreitenden Behörden bei den durchzuführenden Verfahren das Verbot der Doppelbestrafung entsprechend zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die Haftungsprivilegien der E-Commerce-Richtlinie würde sich auch eine rein verwaltungsrechtliche Auslegung des § 75 TKG aufdrängen.

<sup>181</sup> *Schmölzer/Mayer-Schönberger*, Das Telekommunikationsgesetz 1997 – Ausgewählte rechtliche Probleme, ÖJZ 1998, 378 ff.

<sup>182</sup> *Ebensperger*, Strafrechtliches „ne bis in idem“ in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, ÖJZ 1999, 173 mwN.

<sup>183</sup> *Ebensperger*, Strafrechtliches „ne bis in idem“ in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, ÖJZ 1999, 174 mwN.

<sup>184</sup> *Ebensperger*, Strafrechtliches „ne bis in idem“ in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, ÖJZ 1999, 173 mwN.

Manche Webspace-Provider, also die klassischen Beispiele für Host-Provider, stellen ihren Nutzern HTML-Editoren zur Verfügung, um die Gestaltung des Speicherplatzes zu erleichtern.

<sup>185</sup> Vgl in diesem Zusammenhang auch die Kritik von *Schmölzer/Mayer-Schönberger*, (*Schmölzer/Mayer-Schönberger*, Das Telekommunikationsgesetz 1997 – Ausgewählte rechtliche Probleme, ÖJZ 1998, 378 ff.) die in Hinblick auf die Providerhaftung von einem „*Bärendienst*“ sprechen.

## 4.7. Haftungsprivilegien nach der E-Commerce-Richtlinie

Die E-Commerce-Richtlinie schafft im Abschnitt 4 Haftungsprivilegien für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft. Der Hintergrund dieser Regelungen ist das Bemühen um Rechtsvereinheitlichung. *Jens von Lackum* formuliert treffend, dass „in den verschiedenen Mitgliedstaaten sich nicht nur bereits divergierende Entscheidungsgrundsätze der Gerichte entwickeln, sondern dass auch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften von „*unterschiedlichen Ansätzen*“<sup>186</sup> ausgehen. Da die Diskrepanz der nationalstaatlichen Regelungen ein „forum shopping“ provoziert hätte, wurde die Verantwortlichkeit für Vermittler vereinheitlicht.

Die Vermittler von Dienstleistungen der Informationsgesellschaft werden gemäß Art 12 („Reine Durchleitung“) und Art 13 („Caching“) unter bestimmten Voraussetzungen von der Verantwortlichkeit für die übermittelten Informationen befreit. Für Online-Auktionen dürfte die Bestimmung des Art 14 über die Haftungsbefreiung für das Hosting von besonderer Bedeutung sein. Art 15 statuiert für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft gemäß Art 12 und 14 „Keine allgemeine Überwachungspflicht“, sodass übermittelte oder gespeicherte Informationen nicht überprüft oder aktiv ausgeforscht werden müssen. Gemäß Art 15/2 dürfen aber Regelungen geschaffen werden, die die Anbieter verpflichten zuständige Behörden über rechtswidrige Aktivitäten zu informieren, oder auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand derer die Nutzer eines Dienstes ermittelt werden können. Erwägungsgrund 44 der Richtlinie stellt klar, dass Diensteanbieter, die absichtlich mit einem Nutzer zusammenarbeiten, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, mehr als „reine Durchleitung“ und „Caching“ leisten und sich daher nicht auf die genannten Haftungsbefreiungen berufen können.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob diese „Haftungsprivilegien“ auch im strafrechtlichen Bereich gelten, der an sich der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten zuzurechnen ist. In diesem Sinne könnte man Erwägungsgrund 8 verstehen, wonach es nicht das Ziel der Richtlinie sei, den Bereich des Strafrechts als solches zu harmonisieren. In Erwägungsgrund 26 ist normiert, dass die Mitgliedstaaten ihre straf-

---

<sup>186</sup> *Jens von Lackum*, Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr-Teil II, JurPC Web-Dok. 135/1999, Abs. 36. [www.jurpc.de/aufsatz/19990135.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990135.htm) (abgerufen am 8.1.00).

rechtlichen Vorschriften und Strafprozessvorschriften anwenden können, um Ermittlungs- und anderer Maßnahmen zu ergreifen. Zudem sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, strafrechtliche Sanktionen für Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften, die aufgrund dieser Richtlinie erlassen wurden, vorzusehen.

Man wird davon ausgehen können, dass die E-Commerce-Richtlinie zwar kein europäisches Strafrecht schafft, aber ihre mittelbare Auswirkung zu einem solchen führen wird und soll. *Spindler* formuliert, dass die EU „angesichts der Globalität des Internets ... eine entsprechende Rechtssetzungskompetenz mit strafrechtlichen Auswirkungen für sich reklamieren kann“<sup>187</sup>. *Brenn* führt in diesem Zusammenhang aus, dass es sich „um horizontale Haftungsregelungen handelt, die sich auf alle Rechtsbereiche erstrecken sollen“<sup>188</sup>. Daher ist auch im Hinblick auf das österreichische Strafrecht die Anwendbarkeit der E-Commerce-Richtlinie zu bejahen. Somit ist die Richtlinie als „horizontaler Lösungsansatz“ anzusehen, „dessen Ziel es ist, mit demselben rechtlichen Instrumentarium möglichst gleichzeitig und in kohärenter Weise die verschiedenen Phasen der Wirtschaftstätigkeit der entsprechenden Dienste zu erfassen“<sup>189</sup>. Europaweit gleiche Haftungsgrundsätze im Bereich der elektronischen Dienstleistungen tragen letztlich zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes teil und dienen damit dem Ziel der E-Commerce-Richtlinie.

Der Einfluss der Richtlinie sowie die Konsequenzen für das österreichische Strafrecht sind sehr weitreichend. Die Regelung des § 75 Abs 2 TKG, der Provider dazu verpflichtet Abwehrmaßnahmen gegen die missbräuchliche Verwendung der Endgeräte zu treffen, wird in dieser Form nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Diese Bestimmung widerspricht eindeutig Art 15 der E-Commerce-Richtlinie, die keine allgemeine Überwachungspflicht anordnet. Meines Erachtens wird damit der Garantenstellung, die Voraussetzung für die Strafbarkeit eines Unterlassungsdeliktens ist<sup>190</sup>, jedwede Grundlage entzogen. Die gesetzliche Garantenstellung

---

<sup>187</sup> *Spindler*, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 4/1999, 200.

<sup>188</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>189</sup> *Brisch*, EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr, CR 4/1999, 236.

<sup>190</sup> Die Strafbarkeit eines Online-Auktionshauses als Beitragstätter durch eine aktive Handlung wurde aufgrund der an sich „sozialadäquaten“ Tätigkeit eines Providers verneint. Demnach kann sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Providers allenfalls aus einem Unterlassen ergeben.



nach § 75 TKG widerspricht inhaltlich dem europäischen Recht. Auch das Ingerenzprinzip, welches auf der Argumentation beruht, dass man selbst bei sozialäquaten Handlungen notwendige Gefahrenabwehrmaßnahmen bereitstellen muss, kann angesichts der Befreiung von der allgemeinen Überwachungspflicht durch die E-Commerce-Richtlinie nicht mehr zur Begründung einer Haftung herangezogen werden.

Die Bestimmung des Art 15 Abs 1 soll jedoch, wie *Brenn* offenbar unter Bedachtnahme auf Erwägungsgrund 40 der Richtlinie bemerkt, den Vermittler „nicht von der Verpflichtung befreien, nach dem Stand der Technik verfügbare Filtersoftware einzusetzen“<sup>191</sup>. Meiner Meinung nach ist aber gerade aus der E-Commerce-Richtlinie eine Verpflichtung zur Filterung nicht ableitbar, da eine Verpflichtung zur aktiven Nachforschung in welcher Form auch immer, dem Wortlaut der Richtlinie widerspricht.

Im Hinblick auf Online-Auktionen ist grundsätzlich zu hinterfragen, ob es technisch überhaupt möglich ist Filter herzustellen, die allen möglichen Rechtsverletzungen vorbeugen können. So ist beispielsweise nur schwer vorstellbar, dass ein Filter programmiert wird, der alle möglichen Urheberrechtsverletzungen durch Verbreitung illegaler Raubkopien unterbinden kann. Jene Umstände, die eine Kopie zu einer illegalen Raubkopie machen, sind maschinell nicht erkennbar.

Der Einsatz von Filtern wird auch vor dem Hintergrund der europäischen und innerstaatlichen Grundrechtsordnung diskutiert. Wenn die strafrechtliche Verantwortung nur durch Einsatz von Filtern abgewehrt werden kann, stellt sich auch die Frage, ob damit nicht übermäßig in die Meinungsfreiheit<sup>192</sup> eingegriffen wird. Ein Filter kann beispielsweise

---

<sup>191</sup> *Brenn*, Haftet ein Internet-Service-Provider für die vom ihm verbreiteten Informationen?, *ecolex* 1999, 250 ff.

<sup>192</sup> Die Meinungsfreiheit gehört zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten. Die nationalen Vorschriften zum Schutz der Meinungsfreiheit (z.B. Verbot von Gewinnspielen zum Schutz der Medienvielfalt) sind nur zulässig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen und wenn dieser Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innerstaatlichen Handelsverkehr weniger beschränken. (EuGH 26.6.1997, C 368/95, Slg 1997, I-3689).

Nach dieser Rechtsprechungsformel scheint der Einsatz von Filtertechnologie durchaus vertretbar. Allerdings ist auch zu beachten, dass Medien durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit besonders geschützt sind. Selbst wenn E-Commerce und Online-Auktionen dem Mediengesetz unterliegen, so muss man den Begriff „Medien“ doch einschränken. Nicht alle Wirtschaftsbetriebe, die im Internet arbeiten, können als von der Meinungsfreiheit besonders geschützte Medien angesehen werden. Meines Erach-

nicht unterscheiden, ob sich es sich um eine Webseite mit antirassistischen Inhalten oder mit kritikloser Glorifizierung des NS-Regimes handelt.

Im Hinblick auf die Verfolgung von Straftaten scheint aber der Einsatz von Filtertechnologie gerechtfertigt zu sein. Meines Erachtens sollte sich ein Online-Auktionshaus als E-Commerce-Applikation auch nicht auf die Meinungsfreiheit berufen können.

Die E-Commerce-Richtlinie verlangt in Art 14 Abs 1 lit b vom Diensteanbieter, dass er bei Kenntnis oder Bewusstsein von rechtswidrigen Inhalten die Informationen unverzüglich entfernen oder sperren muss. Daher haben die Betreiber von Online-Auktionen bei Kenntnis oder Bewusstsein von rechtswidrigen Angeboten, die sich in von ihnen organisierten Versteigerungen finden, diese auf umgehendem Weg zu sperren. Inwieweit es auf die „Zumutbarkeit der Sperrung des Zugangs“<sup>193</sup> zu einem Inhalt ankommt, wie dies etwa bei § 75 Abs 2 TKG der Fall ist, ist indes fraglich. Große Online-Auktionshäuser<sup>194</sup> argumentieren immer wieder damit, dass aufgrund der Vielzahl der Angebote eine nicht effektiv durchführbar und daher unzumutbar<sup>195</sup> sei.

Die Textierung der Richtlinie legt die Vermutung nahe, dass auf die „Zumutbarkeit“ keine Rücksicht mehr zu nehmen ist. *Spindler* hingegen

---

tens ist die Verpflichtung zur Filterung von rechtswidrigen Angeboten kein übermäßiger staatlicher Eingriff in die Meinungsfreiheit eines Online-Auktionshauses.

AA offenbar *Jens von Lackum* (Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr-Teil I, JurPC Web-Dok. 130/1999, Abs. 19. [www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm) (abgerufen am 8.1.00), der meint, dass „e-commerce ... auch ein Informationsmittel im Sinn des Art 10 MRK darstellt“). Der Erwägungsgrund 9 der E-Commerce Richtlinie sagt lediglich, dass die Dienste der Informationsgesellschaft in „vieler Hinsicht ... Ausprägung des Grundsatzes auf Meinungsfreiheit darstellen“.

<sup>193</sup> *Spindler*, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 4/1999, 203.

<sup>194</sup> Beim amerikanischen Branchenführer [www.eBay.com](http://www.eBay.com) kann man nahezu eine Million verschiedener Objekte gleichzeitig ersteigern. [www.nzz.ch/online/01\\_nzz-aktuell/internet/internet1998/nzz981127roth.htm](http://www.nzz.ch/online/01_nzz-aktuell/internet/internet1998/nzz981127roth.htm) (abgerufen am 21.5.2000).

Bei [www.eBay.de](http://www.eBay.de), der deutschen Filiale von [www.eBay.com](http://www.eBay.com) und Branchenführer am deutschen Markt, laufen 900.000 Auktionen gleichzeitig. [www.auktionsservice.de/geschichte.shtml](http://www.auktionsservice.de/geschichte.shtml) (abgerufen am 9.12.2000).

<sup>195</sup> In einem gegen Yahoo in Frankreich angestrebten Verfahren brachten diese als Betreiber von Online-Auktionen vor, dass Yahoo durch die Sperrung des Zuganges für User aus Frankreich unzumutbare hohe Kosten entstehen würden. [www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4424/1.html](http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4424/1.html) (abgerufen am 7.12.2000).

bemerkt in diesem Zusammenhang, dass diese Frage als „*offen erscheint, da die Unverzüglichkeit im Sinne eines Verschuldens ein Einfallstor für Zumutbarkeitsfragen bieten kann*“<sup>196</sup>. Obwohl *Spindler* in diesem Aufsatz das Verhältnis des deutschen Teledienstegesetzes zur E-Commerce-Richtlinie untersucht, wird auch für das österreichische Recht davon auszugehen sein, dass die Frage der Zumutbarkeit im Rahmen der Verschuldensprüfung zu berücksichtigen ist. Im Zusammenhang mit der Entfernung oder Sperrung von Inhalten ist aber unstrittig, dass der Grundsatz der Meinungsfreiheit und die hierzu auf innerstaatlicher Ebene festgelegten Verfahren zu beachten sind (Erwägungsgrund 46).

Art 14 differenziert bei der Haftung von Host-Providern zwischen schadenersatzrechtlichen Ansprüchen, bei denen die rechtswidrigen Tätigkeit oder Information zur Haftungs begründung offensichtlich sein muss, und allen anderen, bei denen es lediglich auf die tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information ankommt. Im strafrechtlichen Bereich ist eine Verantwortung eines Host-Provider nur dann anzunehmen, wenn man tatsächlich positive Kenntnis von einer Rechtsverletzung hat und sie daher vorsätzlich im Kauf nimmt. Damit scheidet die Strafbarkeit für Fahrlässigkeitsdelikte, wie es sie etwa im Verwaltungsrecht über die Bestimmung des § 9 VStG im Bereich des TKG gibt, aus.

*Spindler* meint im Hinblick auf das deutsche Strafrecht, welches sich in seinen allgemeinen Bestimmungen nicht maßgeblich vom österreichischen unterscheidet, dass

„eine Haftungsbe freiung bei Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit den Irrtum über eine Rechtsgutsverletzung in den Rang eines Tatbestandsirrtums hebt“<sup>197</sup>.

Demnach könnte ein Mitarbeiter eines Online-Auktionshauses schon straffrei gehen, wenn er angibt die entsprechenden Verbotsvorschriften nicht gekannt zu haben. Meines Erachtens wird daher eher *Brenn* zu folgen sein, der sich in dieser Frage auf die Europäische Kommission beruft und „*eine laienhafte Vorstellung darüber, dass Rechtswidrigkeit gegeben ist*“ ausreichen lässt, um eine Haftung zu begründen, wenn der Provider

---

<sup>196</sup> *Spindler*, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 4/1999, 203.

<sup>197</sup> *Spindler*, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 4/1999, 202.

Kenntnis davon hat, dass „*der fragliche Inhalt auf seinem Server gespeichert ist*“<sup>198</sup>.

Die Haftungsprivilegien gelten nur für Access- und Host-Provider beziehungsweise für das Caching. In Bezug auf Content-Provider sind weiterhin die bislang geltenden innerstaatlichen Bestimmungen zu beachten. Während also für Host-Provider, „*der auf seinem Server Speicherplätze für fremde Inhalte zur Verfügung stellt*“<sup>199</sup>, weitestgehende Freiräume geschaffen werden, bleibt die „*Verantwortlichkeit der Urheber und Autoren sowie der Content-Provider, die eigene Inhalte verbreiten, unberührt und somit den innerstaatlichen Regelungen der Mitgliedstaaten überlassen*“<sup>200</sup>. Um beurteilen zu können, ob Online-Auktionshäuser unter die erörterten Privilegien fallen, muss man zuerst feststellen, in welche Providerkategorie sie einzureihen sind und nach welchen Kriterien dies erfolgen soll.

Meines Erachtens ist ein Online-Auktionshaus keinesfalls als Access-Provider im Sinne der E-Commerce-Richtlinie zu verstehen. Die reine „Durchleitung“ besteht darin, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln. Darüber hinaus ist aber für die Haftungsbefreiung auch Voraussetzung, dass der Access-Provider die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert und schließlich die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert. Im Hinblick auf die Dienstleistung eines Online-Auktionshauses kann von einem bloßen Zugangsservice<sup>201</sup> keine Rede sein.

Rechtswidrige Vorgänge im Zuge einer Internet-Versteigerung wird man meistens im Verkaufsvorgang antreffen. Gerade in diesem Zusammenhang wählt das Online-Auktionshaus sehr wohl den Adressaten der übermittelten Information aus, weil es sowohl den Einlieferer als auch den erfolgreichen Bieter über den Zuschlag informiert. Aber auch das in

<sup>198</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>199</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>200</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>201</sup> Vgl. hingegen die Stellungnahme des Dachverbandes der europäischen Internet-Serviceprovider zum Urteil eines französischen Gerichtes gegen Yahoo! Inc, Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France, [www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) (abgerufen am 7.12.01). In einer Pressemitteilung wird darauf hingewiesen, dass die E-Commerce-Richtlinie Vermittler, die als „... mere conduit for access to information“ arbeiten, haftungsfrei stellt. [www.euroispa.org./france.html](http://www.euroispa.org./france.html) (abgerufen am 23.12.00).

den AGB der Online-Auktionshäuser verankerte Recht, die „eingelieferten“ Waren nach Angebotstypen zu ordnen, ist eine Auswahl und Veränderung der übermittelten Informationen. Unter diesen Gesichtspunkten ist der Betrieb eines Online-Auktionshauses nicht als „Reine Durchleitung“ anzusehen. Der Erwägungsgrund 42 der E-Commerce-Richtlinie erhellte den Begriff des Access-Providers und stellt fest, dass die Haftungsbefreiungen für „Reine Durchleitung“ nur Tätigkeiten rein technischer, automatischer und passiver Art sind. Die Online-Auktionshäuser sind aber bei ihren Geschäftsabwicklungen auch aktiv, da sie Newsletter mit interessanten Angeboten versenden, Warenindizes zusammenstellen, Versteigerungen<sup>202</sup> moderieren und über den Zuschlag informieren.

Die Haftungsbefreiung für Caching gilt nur für Dienste, die Daten zum alleinigen Zweck vorübergehend speichern, um die Übermittlung effizienter zu gestalten, und betrifft daher Online-Auktionshäuser nicht.

Ob ein Online-Auktionshaus die Haftungsbefreiungen für „Hosting“ und die Befreiung von der „Allgemeinen Überwachungspflicht“ für sich in Anspruch nehmen kann, hängt maßgeblich von der Auslegung des Begriffes „Host“ ab. Eine enge und wortgetreue Interpretation wird vor allem darauf hinweisen, dass nur der Fall der Speicherung der vom Nutzer eingegebenen Informationen erfasst ist. Das ist sozusagen der Kernpunkt der „Verantwortung für fremde Inhalte“. *Jens von Lackum* meint, dass Hosting nur vorliegt, wenn „die Informationen durch einen Nutzer des Dienstes eingegeben werden, Lieferung und Speicherung der Informationen also im Auftrag des Nutzers erfolgen“<sup>203</sup>. Die weite Auslegung der Gesetzesbestimmung wird darüber hinaus zugestehen, dass Hosting jene Dienstleistung eines Webpace-Providers ist, „die seinen Kunden auf seinen Server- Rechnern Speicherplatz zur Verfügung stellt, um Webseiten, Programme oder Anwendungen im Internet zugänglich zu machen“<sup>204</sup>. Diese Programme und Anwendungen könnten auch die vom Provider selbst offerierte und online zugängliche Auktionssoftware sein.

Der Begriff des Host-Providers ist in der rechtswissenschaftlichen Diskussion noch sehr jung und dementsprechend ungenau umrissen. So

---

<sup>202</sup> [www.offerto.de](http://www.offerto.de) und [www.ricardo.de](http://www.ricardo.de) bieten live moderierte Online-Auktionen an.

<sup>203</sup> *Jens von Lackum*, Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr-Teil II, JurPC Web-Dok. 135/1999, Abs. 50. [www.jurpc.de/aufsatz/19990135.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990135.htm) (abgerufen am 8.1.00).

<sup>204</sup> *Stomper*, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W 59.

unterscheidet *Stabentheiner*<sup>205</sup> im Jahre 1996 lediglich zwischen Access-Providern und sonstigen Service-Providern, die weitere Dienstleistungen als die bloße Zugangsvermittlung anbieten. In eine ähnliche Richtung geht *Schmölzer*, die den Access-Providern die Gruppe der Service-Provider gegenüberstellt, die „*sich in unterschiedlicher Intensität auf eine inhaltliche Mitgestaltung einlassen*“<sup>206</sup>. Auch *Auer/Loimer* sehen den Content-Provider als denjenigen, der neben der „*Zurverfügungstellung des Übertragungsweges hinausgehende Funktionen übernommen*“<sup>207</sup> hat, im Gegensatz zum Access-Provider. *Brandl/Mayer-Schönberger*<sup>208</sup> meinen, dass „*die Grenzen zwischen Access-Provider und Content-Provider nicht klar sind, sondern durchaus fließend verlaufen*“<sup>209</sup>. Sie differenzieren daher zwischen Online-Diensten als Sammeldienstleister und Online-Diensten als Access-Provider. Aber auch aus dieser Einteilung kann für die Auslegung des Begriffes „Host“ in der E-Commerce-Richtlinie nicht viel gewonnen werden. Die bloße Unterscheidung von Content-Provider im Gegensatz zum Access-Provider ist nicht mehr zeitgemäß und wird den rechtlichen Differenzierungen der E-Commerce-Richtlinie sowie den technischen Weiterentwicklungen nicht gerecht. Die Auslegung des Begriffes Host-Provider und seine Bedeutung für Online-Auktionen verlangt daher, die Tätigkeit eines Internet-Versteigerers genau zu untersuchen und die gewonnenen Erkenntnisse in Beziehung zu den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie zu setzen.

Online-Auktionshäuser kann man insofern als Host-Provider ansehen, als sie die virtuellen Angebote der Einlieferer, seien es kommerzielle oder private, auf ihrem Server speichern. Diese können dann über die Abfragemaske des Online-Auktionshauses betrachtet und abgerufen werden. Die Webseite eines Online-Auktionshauses macht den Zugriff auf die abgespeicherten Daten attraktiver und übersichtlicher. Darin könnte man aber auch schon eine inhaltliche Mitgestaltung sehen. Im diesem Sinn de-

---

<sup>205</sup> *Stabentheiner*, Straf- und Zivillegislativer Handlungsbedarf durch Datenhighway und Internet?, *ecolex* 1996, 748 ff.

<sup>206</sup> *Schmölzer*, Internet und Strafrecht, *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart* XXV Bd., 179.

<sup>207</sup> *Auer/Loimer*, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, *ÖJZ* 1997, 620.

<sup>208</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, *ecolex*, 1996, 131.

<sup>209</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, *ecolex* 1996, 131.

finiert *Brenn* als Content-Provider auch jene, die „*unterschiedliche Produkte zusammenstellen und damit ein neues Produkt anbieten*“<sup>210</sup>. Durch die Zusammenstellung verschiedener zu versteigernder Artikel entsteht ein neuer Inhalt und man könnte annehmen, dass das Online-Auktionshaus durch die Gestaltung dieser Produktpalette zum Content-Provider wird.

Das Problematische an dieser Ansicht ist, dass der eigentliche und wesentliche Inhalt, nämlich der zu verkaufende Versteigerungsartikel, nur im Fall der Versteigerung von eigenen Waren vom Online-Auktionshaus selbst stammt. In den bekannten C-C Auktionen werden aber fremde Waren versteigert und es ist daher fraglich, ob Online-Auktionshäuser für den Verkauf von fremden Waren haften sollen, beziehungsweise ob sie in diesem Bereich überhaupt noch als Content-Provider anzusehen sind.

An dieser Stelle muss betont werden, dass die Versteigerung selbst ein anderer Inhalt und eine von der Abspeicherung der Angebote verschiedene Dienstleistung ist. Wenn man die Versteigerung als eigenen Inhalt versteht, so muss also auch darauf abgestellt werden, wer der jeweilige Urheber einer Auktion ist. Dieser ist sodann als Urheber und Content-Provider verantwortlich. Das Online-Auktionshaus ist daher in jenen Fällen, in denen fremde Waren versteigert werden, immer noch als „Host-Provider“ anzusehen, weil der wesentliche Teil der Leistung in der Gewährung von Speicherplatz für fremde Inhalte besteht. Die darüber hinausgehende Möglichkeit Versteigerungen durchführen zu lassen, beruht auf den Eingaben des Einlieferers und kann daher nicht dem Online-Auktionshaus zugerechnet werden. Diese zusätzliche Dienstleistung macht das Online-Auktionshaus noch nicht zum Content-Provider. In dieser Situation würde es seltsam anmuten, wenn man Online-Auktionshäuser als Content-Provider verstehen müsste, der „*eigene, von ihm gestaltete bzw. redaktionell aufbereitete Inhalte und Informationen in Webseiten anbietet*“<sup>211</sup>.

Meines Erachtens sollte die Providereigenschaft von Online-Auktionshäusern nicht nur streng nach formalen Kriterien beurteilt werden, sondern es sollte auch auf die funktionelle Bedeutung jeder bestimmten Tätigkeit Bedacht genommen werden. Da Grenzen zwischen der Tätigkeit eines Host und eines Content-Providers im konkreten Fall fließend sind, lohnt es sich zwischen den jeweiligen Handlungen zu differenzieren.

---

<sup>210</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>211</sup> *Bernd Schauer*, Electronic Commerce, 36.

Im Kern besteht die Leistung eines Online-Auktionshauses darin, den Auktionsmitgliedern eine Datenbank für die Erfassung der „virtuell“ eingelieferten Waren zur Verfügung zu stellen. Danach können die Auktionsmitglieder eine Softwareapplikation in Anspruch nehmen, die es ihnen ermöglicht „Internet-Versteigerungen“ durchzuführen. Die Versteigerung beruht auf den Vorgaben des Auktionsmitgliedes (sofern es sich nicht um ein Auktionshaus handelt, das eigene Waren versteigert) und wird aufgrund der vom Auktionshaus zur Verfügung gestellten technischen Infrastruktur automationsunterstützt durchgeführt. Wenn man diesem Vorgang die von *Stomper*<sup>212</sup> vorgeschlagene Definition zugrunde legt, so kann man zu dem Schluss gelangen, dass es sich bei der Dienstleistung eines Online-Auktionshauses um Hosting handelt. Man könnte sagen, dass das Online-Auktionshaus als Webspacer-Provider<sup>213</sup> Speicherplatz zur Verfügung stellt, um dann in weiterer Folge bestimmte Programme, insbesondere die Versteigerungssoftware, zugänglich zu machen.

Aus technischer Sicht lassen sich die Vorgänge in einer Online-Auktion in zwei Providertypen trennen. Auf der einen Seite steht der Host-Provider, der die Daten eines gesamten Online-Auktionshauses speichert, und auf der anderen Seite ein Applikation-Service-Provider, der die Abwicklung der Versteigerung im Internet öffentlich zugänglich macht. Man könnte nun auch die Ansicht vertreten, dass nur der reine Hosting-Bereich von der E-Commerce-Richtlinie erfasst ist und daher derjenige, welcher als Applikation-Service Provider auftritt, nicht von den angesprochenen Haftungsbefreiungen profitieren kann. Dies scheint vor allem zutreffend zu sein, wenn ein Online-Auktionshaus den Speicherplatz bei einem Webspacer-Provider anmietet.

Meines Erachtens ist es aber richtiger, das Online-Auktionshaus als Gesamtheit zu begreifen, das sowohl Daten speichert als auch mittels online-abrufbarer Software-Applikation weiterverarbeitet. Diese zwei Hauptdienstleistungen lassen es noch zu, von einem „Hosting“ im weitesten Sinn zu sprechen. Dazu kommt, dass die Haftungsbefreiung unausgesprochen darauf aufbaut, dass die „Speicherung fremder Inhalte“ unter Zuhilfenahme von Software-Programmen erfolgt. Die Verwendung eines Programmes ist Voraussetzung zur Abspeicherung von Daten.

---

<sup>212</sup> *Stomper*, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W 59.

<sup>213</sup> Die meisten Webspacer-Provider bieten ihren Kunden die Möglichkeit, eine „private“ Homepage mittels online verfügbaren HTML-Editoren zu gestalten. Diese Dienstleistung kann wohl nicht dazu führen, dass der Webspacer-Provider nicht mehr als Host angesehen wird.



Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum ECG<sup>214</sup> nennen als „Host“ einen Anbieter, „*der einem fremden Nutzer die erforderliche Infrastruktur für eine Website zur Verfügung stellt und diese auf seinem Server speichert*“<sup>215</sup>. Der österreichische Gesetzgeber geht offensichtlich ebenfalls davon aus, dass der Hostprovider nicht nur Daten abspeichert, sondern auch in einem gewissen Ausmaß mit Software-Programmen operieren darf, ohne dabei seines Haftungsprivilegs verlustig zu gehen.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass es für Host-Provider nach der E-Commerce-Richtlinie Haftungsbefreiungen gibt und Online-Auktionshäuser in Teilbereichen als Host-Provider im weitesten Sinn angesehen werden können. Online-Auktionshäuser fallen aber nicht generell unter den Begriff Host-Provider. Es ist vielmehr darauf abzustellen, welche konkrete Funktion das Online-Auktionenhaus in einer Versteigerung übernimmt. Wird es von den Auktionsmitgliedern mit ihren fremden Angeboten „beschickt“, liegt die wesentliche Dienstleistung in der Abspeicherung von fremden Inhalten, weil sie erst die Voraussetzung für die Versteigerung schafft. Im Bereich der für Dritte durchgeführten automatisierten Versteigerung kann es daher aufgrund der Haftungsprivilegien der E-Commerce-Richtlinie zu keiner strafrechtlichen Verantwortung wegen Beitragstäterschaft durch Unterlassung kommen. Das Haftungsprivileg wird vor allem in der Verantwortlichkeit hinsichtlich der für Private durchgeführten C-C Auktionen wichtig werden.

Im Hinblick auf eigene Inhalte des Online-Auktionenhauses wie etwa die Versteigerung eigener Waren, die Gestaltung des Portals, die Organisation des Feedback Forums, moderierter Chat-rooms, und eigener Werbeaussendungen ist es hingegen als verantwortlicher Content-Provider anzusehen, der sich nicht auf die Haftungsprivilegien der E-Commerce-Richtlinie stützen kann.

Nach der E-Commerce-Richtlinie können Gerichte oder Verwaltungsbehörden von Diensteanbieter verlangen, Rechtsverletzungen abzustellen oder zu verhindern (Art 14 Abs 3). Die Mitgliedstaaten können Diensteanbieter dazu verpflichten, Behörden über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten zu unterrichten oder in sonstiger Weise an der Ermitt-

---

<sup>214</sup> Regierungsvorlage zum ECG, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

<sup>215</sup> Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum ECG, Besonderer Teil § 16, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

lung mitzuwirken. Das österreichische ECG<sup>216</sup> folgt bei der Umsetzung der Haftungsbefreiungen für Hosting weitgehend den textlichen Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie.

---

<sup>216</sup> Regierungsvorlage zum ECG, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

# 5. Die Rechtsverhältnisse der beteiligten Parteien

## 5.1. Einleitung

Nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten lassen sich verschiedene Typen von Online-Auktionen unterscheiden. Man kann Internet-Versteigerungen nach „*Art der Handelspartner*“<sup>217</sup> in die Bereiche Business to Business (B-B), Business to Consumer (B-C) und Consumer to Consumer (C-C) einteilen. Diese Online-Auktionshäuser verkaufen dann entweder eigene Waren (B-C/B-B) oder vermitteln bloß die Geschäfte für Privatpersonen oder Dritt-Unternehmen (C-C/B-B), indem sie die online verfügbare Auktionsinfrastruktur zur Durchführung von Internet-Versteigerungen bereit stellen. Je nach Auktionstypus und nach beteiligten Parteien ergeben sich dadurch die unterschiedlichsten Vertragsbeziehungen. Die Beurteilung dieser Rechtsbeziehungen ist im dreipersonalen Verhältnis schwierig und muss neben dem Auktionstypus auch berücksichtigen, in wessen Namen und auf wessen Rechnung eine Versteigerung durchgeführt wird. Dies soll im folgendem Abschnitt näher untersucht werden. Im zweipersonalen Verhältnis kommt zwischen Parteien ein Auktionskaufvertrag zustande, der in einem eigenen Abschnitt behandelt wird.

In Anlehnung an die herkömmliche Terminologie kann im Hinblick auf den Verkäufer vom Einlieferer gesprochen werden. Die „Freischaltung“ des Angebotes, also die Publikation auf den Versteigerungsseiten oder im Warenindex des Online-Auktionshauses, bewirkt, dass diese Person zum Anbieter wird. Die mitsteigernden Teilnehmer einer Online-Auktion werden als Bieter beziehungsweise als Ersteigerer oder Ersteher, sofern sie für ihr Gebot den „Zuschlag“ erhalten, bezeichnet. Bieter und Anbieter erlangen ihre Stellung erst durch die Registrierung beim Online-Auktionshaus. Verschiedene AGB verwenden daher für Einlieferer und Bieter auch den Überbegriff des Auktionsmitgliedes<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> Bichler, Kaukal, Werthner, Elektronische Märkte – Ein neuer Trend in der betrieblichen Beschaffung, in: E-Commerce und E-Government: Aktuelle Fragestellungen der Rechtsinformatik, 14.

<sup>218</sup> Vielfach werden auch die Bezeichnungen Partner, registrierte User oder schlicht Benutzer verwendet.

Wenn Kaufverträge nach dem „Powershoppingmodell“ („Community-Shopping“ oder „CoShopping“) durchgeführt werden, kann man im Hinblick auf den Veranstalter vom „Bestellungssammler“<sup>219</sup> und im Hinblick auf den Käufer vom Besteller sprechen.

## **5.2. Das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer und Versteigerer**

### **5.2.1. Das Kommissionsgeschäft**

Solange ein Online-Auktionshaus nicht eigene Waren verkauft, stellt sich die Abgrenzungsproblematik zwischen Kommissionsgeschäft und Maklervertrag. Es erhebt sich somit die Frage, welchem Vertragstypus die von Online-Auktionshäusern durchgeführten Dienstleistungen zuzuordnen sind. Das maßgebliche vertragliche Gepräge des Verhältnisses zwischen Online-Auktionshaus und Einlieferer wird durch die AGB vorgegeben.

Beim Kommissionsgeschäft kommt ein Vertrag zwischen dem Einlieferer und Versteigerer gemäß §§ 383 HGB zustande; der Kommissionär kauft oder verkauft Waren in eigenem Namen auf Rechnung eines anderen. Im B-C Bereich kooperieren vielfach Unternehmen der sogenannten „old economy“ mit den Online-Auktionshäusern und lassen auf diesem Wege ihre Waren vertreiben<sup>220</sup>. Der Ersteigerer schließt in dieser Situation den Auktionskauf mit dem Versteigerer, also dem Online-Auktionshaus ab, das dem Einlieferer gegenüber auch gewährleistungspflichtig ist. Im Falle eines beiderseitigen Handelsgeschäftes kommen auch die Gewährleistungsbestimmungen des HGB zur Anwendung.

Diese Variante wird bei Online-Auktionen eher selten vorkommen, da sich die Tätigkeit der Online-Auktionshäuser meist auf die Vermittlung von Geschäften bezieht. Wenn es sich um eine B-C Auktion handelt, wird auch die Anwendung des Fernabsatz-Gesetzes zu diskutieren sein<sup>221</sup>. Die Sammlung von Bestellungen, wie dies etwas bei [www.LetsBuyIt.com](http://www.LetsBuyIt.com) der

---

<sup>219</sup> Huppertz, Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff.

<sup>220</sup> In Österreich arbeitet beispielsweise das Online-Auktionshaus [www.OneTwoSold.at](http://www.OneTwoSold.at) mit Business-Partnern wie der bene, Libro AG oder dem Dorotheum zusammen.

<sup>221</sup> Siehe unten Abschnitt 11. Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes.

Fall ist, kann ebenfalls ein Kommissionsgeschäft darstellen, sofern „*der Anbieter als Verkaufskommissär der Hersteller auftritt*“<sup>222</sup>.

Ein wichtiges Indiz für die Annahme eines Kommissionsgeschäftes ist, dass Online-Auktionshäuser unter einer eigenen Domain arbeiten und somit potentielle Käufer unter dieser Kennung ansprechen kann. Darüber hinaus wird dieses Vertragsverhältnis im konventionellen Auktionsbetrieb vorwiegend vorgefunden. So formuliert der OGH in einem Rechtsstreit zwischen dem Wiener Dorotheum und einem Einlieferer<sup>223</sup>, dass unbestritten ein Kommissionsvertrag im Sinne der §§ 383 ff HGB geschlossen wurde. An dieser Stelle sollte man im Hinblick auf Internet-Versteigerungen auch technische Besonderheiten berücksichtigen.

Häufig mangelt es an der Voraussetzung des Handelns im eigenen Namen, da Online-Auktionshäuser nicht als Verkäufer auftreten, sondern unter ihrer Domain nur den Handel mit verschiedenen Partnern ermöglichen. Die Tätigkeit ist eher dem Bereich des Abschlussvermittlers<sup>224</sup> zuzurechnen; es werden Abschlussgelegenheiten für interessierte Käufer auf der jeweiligen Homepage nachgewiesen und somit Verkäufer mit ihren Kunden zusammengeführt. Fehlende Weisungs- und Rechenschaftspflicht<sup>225</sup> sprechen ebenfalls gegen die Annahme eines Kommissionsgeschäftes. Weiters ist zu erwähnen, dass Online-Auktionshäuser im Gegensatz zu herkömmlichen Versteigern in der Regel keine Ware direkt übernehmen und daher auch nicht für eine ordnungsgemäße Verwahrung sorgen müssen.

Online-Auktionshäuser, die keine eigenen Waren versteigern, erstellen<sup>226</sup> keinen Auktionskatalog mit einer sorgfältigen Beschreibung<sup>227</sup>, sondern überlassen die Beschreibung der Eigenschaften eines Artikels dem Auktionsmitglied. Aus dieser Sicht muss gesagt werden, dass bei Online-Auktionshäusern mit dem „Einlieferer“, soweit man davon überhaupt noch sprechen kann, kein Übernahmevertrag im herkömmlichen Sinn geschlossen wird und folglich Analogien zum traditionellen Versteigerungsgewerbe nur bedingt möglich sind. Eine bloß virtuelle Übernahme der Gegenstände, wie sie bei Online-Auktionen geschieht, kann wohl

---

<sup>222</sup> Huppertz, Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff.

<sup>223</sup> OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91, SZ 64/190.

<sup>224</sup> OGH 27.6.1991, 8 Ob 560/91, RdW 1992/211.

<sup>225</sup> Grijf-Reiterer, Straube<sup>2</sup> Kommentar zum HGB, § 383, Rz 5.

<sup>226</sup> Wilmer, NJW – CoR 3/2000, 94 ff

[www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466](http://www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466) (abgerufen am 1.5.00).

<sup>227</sup> Die Beschreibung des Artikels erfolgt durch den Einlieferer oder Auftraggeber.

noch kein Kommissionsgeschäft begründen. Beim Kommissionsgeschäft geht man davon aus, dass das Kommissionsgut dem Kommissionär anvertraut ist<sup>228</sup>. Er kann daher dem Kommittenten oder dem Dritten Eigentum übertragen. Der Kommissionsvertrag wird aus den genannten Gründen bei den gängigen Internet-Versteigerungen selten vorzufinden sein.

### 5.2.2. Online-Auktionen und Maklervertrag

Die Tätigkeit eines Online-Auktionshauses könnte auch dem Maklerrecht zuzurechnen sein. Der Auktionskauf wird zwischen dem Einlieferer und dem Ersteigerer abgeschlossen, wobei sich die Gewährleistungsregeln dann nach dem allgemeinen Zivilrecht richten und der Einlieferer als Vertragspartner gewährleistetspflichtig ist. Der Maklervertrag dürfte Ausgangspunkt für die meisten Online-Auktionen sein. Als klassisches Beispiel sei [www.ebay.com](http://www.ebay.com) genannt, eine besonders erfolgreiche C-C Auktion.

Makler ist, wer aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung für einen Auftraggeber Geschäfte mit einem Dritten vermittelt, ohne ständig damit betraut zu sein. Diese Definition scheint auch auf den Sachverhalt der Online-Auktion anwendbar zu sein. Der Einlieferer ist eigentlich ein Auftraggeber im Sinne des Maklergesetzes, zumal bei Online-Auktionen tatsächlich nur sehr selten die Waren direkt beim Online-Auktionshaus eingebracht werden und sein Ziel in den meisten Fällen der Verkauf seiner Artikel an den zu ermittelnden Bestbieter ist. Eine Tätigkeitspflicht im Sinne einer erfolgreichen Vermittlung von potentiellen Vertragspartnern besteht nicht; in diesem Fall wäre von einem Auftragsvertrag auszugehen.

Die privatrechtliche Vereinbarung zwischen dem Auftraggeber als „Einlieferer“ und dem Online-Auktionshaus wird aufgrund der Eingaben in das Online-Formular getroffen. Der Abschluss eines Maklervertrages kann formfrei erfolgen, folglich bedarf es keiner elektronischen Signatur der entsprechenden „Online-Formulare“. Die Vermittlungsvereinbarung kann nur für die Dauer einer Online-Auktion geschlossen werden. Das Online-Auktionshaus ist nicht verpflichtet für den Einlieferer tätig zu werden, also ihm einen Vertragspartner zu beschaffen, es trifft das Online-Auktionshaus aber eine Benachrichtigungspflicht, falls sich Bieter finden sollten.

---

<sup>228</sup> *Griß-Reiterer*, Straube<sup>2</sup> Kommentar zum HGB, § 383, Rz 4.

*Fromherz*<sup>229</sup> nennt als Maklertätigkeiten das Vermitteln im engeren Sinn, die Namhaftmachung und das Zuführen. Die Tätigkeit eines Online-Auktionshauses passt zwar nicht so recht in diese Kategorien, aber es werden im Zuge einer Online-Auktion „Geschäfte“ vermittelt. So werden nach Ende einer Online-Auktion der Ersteigerer und der Anbieter nochmals eigens informiert und damit namhaft gemacht, jedoch ist dies nur eine Fassade der Tätigkeit der virtuellen Versteigerungsunternehmen.

Durch das Online-Auktionshaus erhält der Auftraggeber Zugang zum Marktplatz, wie die Betreiber dieser Internet-Unternehmen ihre Seite gern nennen. Die Metapher verschleiert „Marktplatz“ aber die Stellung des Online-Auktionshauses. Mit dem Wort Marktplatz soll offenbar der Eindruck eines rein passiven „Gewähren-Lassens“ entstehen. Das Online-Auktionshaus ist aber durchaus aktiv für beide Seiten tätig.

Es informiert über den Zuschlag und ermöglicht dadurch erst das Zustandekommen des Vertrages. Im Laufe der Versteigerung sehen der Bieter und Einlieferer nämlich immer nur den Benutzernamen des jeweils anderen und erfahren erst durch das „Zuschlags-E-Mail“ Name und Anschrift des Vertragspartners. Meines Erachtens ist daher die Information via E-Mail über den Zuschlag durchaus vergleichbar mit der Situation der telefonischen Vermittlung eines Vertrages durch einen Makler. Dieses E-Mail enthält in aller Regel die wesentlichen Bestandteile des Vertrages wie Vertragspartner, Preis, Ware, Lieferadresse und Zahlungsbedingungen nochmals zusammengefasst.

Einen anderen Anknüpfungspunkt für die Annahme eines Maklervertrages kann man in der Weitergabe von Informationen sehen, welche die Gebotsabgabe beeinflussen und damit für den Zuschlag in einer Versteigerung entscheidend sind. Zu diesen Informationen zählt unter anderem das „Feedback-Forum“, in welchem Anbieter und Bieter, also Einlieferer und Ersteigerer, einer Bewertung unterzogen werden. Diese Informationen können die Kaufentscheidung beeinflussen und sind als Aufklärung über die Person des Vertragspartners zu sehen.

Der virtuelle Hammer ist die letzte, wenn auch zentrale Vermittlungsdienstleistung. Durch ein attraktives Webdesign, besonders günstige Angebote oder auch nur durch die virtual community<sup>230</sup> werden Interessenten und ernsthafte Bieter auf die Webseite eines Online-Auktionshauses

---

<sup>229</sup> *Fromherz*, Kommentar zum Maklergesetz, §1 Rz 6-18.

<sup>230</sup> Man denke etwa an das „ebay-café“ [pages.ebay.de/community/chat/](http://pages.ebay.de/community/chat/) (abgerufen am 20.3.01).

geloct. Außerdem bietet das Online-Auktionshaus zusätzliche Dienstleistungen an, um Versteigerungen attraktiv und übersichtlich zu gestalten. So werden „eingelieferte“ Artikel in Warenindices zusammengefasst, der Upload von Fotografien oder die Setzung von Hyperlinks zu privaten Homepages ermöglicht. Garantien und sichere Zahlungsmodalitäten über Treuhandkontos tragen zu Kundenbindungen bei und führen dadurch zu einer größeren Zahl von Auktionsmitgliedern.

Die Vermittlung von Bietern an den Auftraggeber geht schon über eine unverbindliche Phase vorvertraglicher Anbahnung hinaus. Das Bieten in einer Online-Auktion ist nicht mehr mit bloßen Unterhandlungen im Sinne von § 861 ABGB gleichzusetzen, sondern zielt auf einen gültigen Vertragsabschluss ab. Meiner Ansicht nach liegt auch darin das „Vermitteln von Geschäften“ wie sie das Maklergesetz erfordert. *Wilmer*<sup>231</sup> hingegen verweist darauf, dass die Maklertätigkeit des Online-Auktionshauses in der zur Bereit-Stellung „*technischer Mittel*“ zur Vermittlung der Artikel nach Angaben des Auftraggebers liegt. Meines Erachtens greift das Online-Auktionshaus durch die Gestaltung der AGB, deren Anerkennung durch Einlieferer und Bieter Voraussetzung für die Teilnahme ist, in das vertragliche Verhältnis zwischen den Parteien ein. Diese Form des rechtsgestaltenden Wirkens ist ein weiterer Aspekt der „Vermittlung“.

Die Vermittlungstätigkeit im virtuellen Raum kann nicht jenen Begrifflichkeiten folgen, wie sie dem historischen Gesetzgeber des Maklergesetzes offenbar vorgeschwebt sind. Es ist schwer denkbar „*an den zu Vermittelnden heranzutreten, auf ihn einzuwirken, seine Meinung zu erkunden, seine Bedenken zu zerstreuen, ihm die Vorteile vor Augen zu führen, sein Interesse zu wecken, ihm den Vertragsschluss schmackhaft zu machen*“<sup>232</sup>, weil all diese Anstrengungen unmittelbaren persönlichen Kontakt voraussetzen. Soweit aber ein Online-Auktionshaus sich eines speziellen Webdesigns für seine Versteigerung bedient, Werbemaßnahmen verschiedenster Art ergreift, auf jeweils günstige Angebote schon am Homepage-Portal hinweist, einen eigenen Newsletter versendet, Online-Communities bildet, über den Zuschlag informiert, bestimmte Garantien anbietet, kann man darin, wie schon oben angedeutet, durchaus eine Vermittlungstätigkeit im weitesten Sinn erblicken. Aufklärende Stellungnah-

---

<sup>231</sup> *Wilmer*, NJW – CoR 3/2000, 94 ff

[www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466](http://www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466) (abgerufen am 1.5.00).

<sup>232</sup> *Fromherz*, Der Zivilmaklervertrag, 25 ff.



men<sup>233</sup>, die Freischaltung der E-Mail-Adressen der Auktionsmitglieder und die Beratung für das strategische Vorgehen in einer Versteigerung sind „vermittelnde Handlungen“. Wenn Online-Auktionshäuser den Bieter via E-Mail informieren, dass er überboten wurde und ihn dazu einladen sich an der Auktion zu beteiligen, sind auch darin Vermittlungsdienstleistungen zu sehen. Besonders augenscheinlich wird die Vermittlerstellung, wenn das Online-Auktionshaus Rückfragen zu Versteigerungen entgegennimmt oder im Streitfalle schlichtend eingreift.

Im Kern besteht die Leistung eines Online-Auktionshauses darin, den Auktionsmitgliedern eine „online“ arbeitende Software zur Verfügung zu stellen, die es ihnen ermöglicht im Internet Versteigerungen durchzuführen, um Käufer für verschiedenste Artikel zu finden. Dies ist mit einem Vermittler vergleichbar, der die potentiellen Vertragsparteien an einem Verhandlungsort zusammenführt und zugleich Regeln für das weitere Procedere (gemeint sind die Versteigerungsbedingungen) festsetzt. In Summe bieten jene Dienstleistungen Grund genug, die Tätigkeit eines Online-Auktionshauses als Vermittlung erscheinen zu lassen und somit auch eine Abgrenzung zwischen Plattform-Benutzungsvertrag und Maklervertrag zuzulassen.

In diesem Zusammenhang sollte auch beachtet werden, dass gemäß § 2 Abs 2 MaklerG der Makler „*zugunsten des Auftraggebers eine gesetzliche Mindestermächtigung zur Entgegennahme von Erklärungen*“ hat, „*wenn ... (er) abweichend vom gesetzlichen Normalfall von dritter Seite Entgegennahme von Erklärungen betreffend den Hauptvertragsabschluss befugt ist*“<sup>234</sup>. Daher kann der Einlieferer, solange ihm der Bieter weder bekannt ist noch bekannt sein muss, Erklärungen zur Wahrung seiner Rechte auch an das Online-Auktionshaus als Makler richten, weil es durch das Auftragsverhältnis Willenserklärungen des Bieters entgegennimmt. Dieser Bestimmung kann, sofern sie nicht durch die AGB der Online-Auktionshäuser abbedungen wird, große Bedeutung zukommen, zumal der Vertragspartner in einer Online-Auktion nicht immer mit Sicherheit identifiziert werden kann.

---

<sup>233</sup> [www.eBay.com](http://www.eBay.com) musste seine Kunden in den USA vor einem „gefälschten“ E-Mail warnen. Es schien von eBay zu stammen, wurde aber offensichtlich von einem Betrüger verfasst, der Kunden auf die seine Auktionsseite locken wollte. Dem Empfänger wurde mitgeteilt, es gäbe Probleme mit seiner eBay-Registrierung und er müsste seine persönlichen Angaben aktualisieren. Dafür sollte er einen Link in der Nachricht anklicken, der wiederum auf eine Seite führte, die wie eBay aussah, aber nicht auf deren Server war. [www.newsbyte.ch/suchnews1.cfm?nid=31311](http://www.newsbyte.ch/suchnews1.cfm?nid=31311) (abgerufen am 23.3.01).

<sup>234</sup> Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz, § 2 Rz 3.

Sollte ein Online-Auktionshaus ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut sein, so wird das Handelsvertretergesetz zur Anwendung gelangen. Dies wird dann gegeben sein, wenn das Online-Auktionshaus ständig im Namen des anderen Unternehmer und auf dessen Rechnung mit der Vermittlung oder mit dem Abschluss von Geschäften betraut ist. Diese Konstellation ist häufig der Fall, wenn Unternehmen regelmäßig bestimmte Artikel über die Homepage eines Online-Auktionshauses versteigern lassen<sup>235</sup>. Unter diesen Umständen stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes.

Es ist im konkreten Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich jene Kriterien vorliegen, die für einen Maklervertrag sprechen. So kann beispielsweise in der bloßen Publikation von Zwangsversteigerungsterminen<sup>236</sup> noch keine Online-Auktion erkannt werden, und es handelt sich dabei auch nicht um eine Vermittlungstätigkeit, da kein Rechtsgeschäft vermittelt wird<sup>237</sup>. Die Gestaltung des virtuellen Marktplatzes und der Inhalt der Vereinbarung zwischen dem Online-Auktionshaus und ihren Kunden, sowie jene mit Dritten sind entsprechend zu berücksichtigen. Wenn etwa bloß die Infrastruktur in Form von Software und Speicherplätzen zur Durchführung einer Online-Auktion als sogenanntes „auction-hosting“ zur Verfügung gestellt wird, und der Auktionator in weiterer Folge dann die Versteigerung selbst nach eigenen Vorgaben durchführt, besteht zwischen dem technischen Dienstleister und dem Auktionsmitglied kein Vermittlungsverhältnis. In diesem Fall werden *„nicht mehr zwei potentielle Vertragspartner zusammengebracht und zum Geschäftsabschluss bewegt“*<sup>238</sup>. Der Auktionator schließt hier einen Plattform-Benützungsvertrag, der die Verwendung von Webespace samt der Auktionsinfrastruktur regelt und der Gruppe der Werkverträge zuzurechnen sein wird. Die bloße Bereitstellung einer Infrastruktur oder der technischen Mittel spricht meines Erachtens noch nicht für das Vorliegen einer die Vermittlung. Es müssen weitere Dienstleistungselemente hinzu treten. Ein Webespace-Provider, der auch Auktionssoftware verkauft, entfaltet somit keine Maklertätigkeit. Das Maklergesetz kommt aber auch nicht im Fall der Versteigerung eigener Waren oder beim sogenannten „Powershopping“ zur Anwendung.

---

<sup>235</sup> „Die Presse“, 26.1.2000.

<sup>236</sup> Einen solchen Dienst bietet [www.zvg.com](http://www.zvg.com) an.

<sup>237</sup> Fromherz, Kommentar zum Maklergesetz, §1 Rz 18.

<sup>238</sup> S. Bydliński, Das Maklergesetz 1996, 11.

In diesem Zusammenhang lassen sich auch Überlegungen darüber anstellen, ob das Rechtsverhältnis zwischen Online-Auktionshaus und Einlieferer nicht dem Werkvertrag zuzuordnen ist. Der geschuldete Erfolg könnte in der Publikation eines Angebotes auf der Auktionsseite des Internet-Unternehmens und in der Durchführung einer „virtuellen“ Versteigerung liegen. Der Inhalt des Werkvertrages besteht in der automationsunterstützten Abwicklung einer Versteigerung im Internet. Soweit mit der Abwicklung von Internet-Versteigerungen auch Rechtshandlungen verbunden sind, wäre das Auftragsrecht gemäß § 1151 Abs 2 ABGB anzuwenden. Diese Konstruktion ist jedoch vor allem im Bereich provisionsfrei arbeitender Online-Auktionen problematisch, da die herrschende Meinung Entgeltlichkeit<sup>239</sup> als Merkmal des Werkvertrages sieht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Online-Auktionen durch ihre Aktivitäten für die veranstalteten Versteigerungen Geschäftsanbahnungen und in weiterer Folge auch Geschäftsabschlüsse vermitteln können. Die Möglichkeit, von der attraktiven Verkaufsmethode der Versteigerung Gebrauch zu machen, spricht in Zusammenschau mit dem dadurch gewonnenen Zugang zu anderen Auktionsmitgliedern und weiteren potentiellen Interessenten für einen Maklervertrag. Diese Vertragskonstruktion wird durch zusätzliche Dienstleistungen des Online-Auktionshauses (Treuhandkonto, Feedback-Forum, Zusammenstellung von Warenindizes samt Bildern, Bearbeitung von Warenfotos der Kunden, Entgegennahme von Rückfragen, Streitschlichtung) nur noch untermauert.<sup>240</sup> Die Behauptung mancher Online-Auktionshäuser ein reiner Marktplatz zu sein, ist euphemistisch und will Assoziationen zu einem rein passiven Dienstleister vermitteln. Bei Online-Auktionen werden durch Internet-Technologie Käufer an einen Anbieter vermittelt, die bereit sind jenen Höchstpreis zu zahlen, der sich aus dem gegenseitigen Wettbewerb ergibt.

---

<sup>239</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 100 zu §§ 1165, 1166.

Man beachte in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des EuGH, der entgeltliche Dienstleistungen auch schon dann annimmt, wenn sie von den Nutzern unentgeltlich empfangen werden können, aber durch Werbung oder Sponsoring finanziert sind. (EuGH 12.12. 1996, Rs C-320/94-Reti Televisive, Slg 1996, I-6471).

<sup>240</sup> Manche Online-Auktionshäuser versuchen dieses Vertragsverhältnis zu verschleiern, indem sie sich als bloßer „Marktplatz“ bezeichnen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der OneTwo Internethandels GmbH ([www.OneTwoSold.at](http://www.OneTwoSold.at)) halten in Punkt II – Definitionen fest: „OneTwo stellt seinen Marktplatz zur Verfügung ... Durch die Registrierung bei OneTwo entsteht ein Vertrag sui generis zwischen OneTwo und dem Benutzer ... „(Allgemeine Geschäftsbedingungen von [www.OneTwoSold.at](http://www.OneTwoSold.at)) (abgerufen am 20.12.00).

Aus diesen Gründen ist das Maklergesetz auf das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer und Auftraggeber anzuwenden. Nach der hier vertretenen Auffassung wiegen die Argumente, die für die Annahme eines Maklervertrages sprechen, schwerer als jene für den Werkvertrag. Trotzdem muss auf die konkrete Ausgestaltung der AGB Rücksicht genommen werden, sodass man im Wege der Vertragsauslegung auch nicht immer eine eindeutige Zuordnung finden können wird. Unter diesen Gesichtspunkten lässt sich das Rechtsverhältnis zwischen Online-Auktionshaus und Einlieferer auch als Vertrag *sui generis* deuten.

### 5.2.3. Maklervertrag trotz mangelnder Abschlussfreiheit?

Zu den Charakteristiken des Maklervertrages zählen die mangelnde Verpflichtung des Maklers tätig zu werden und die Abschlussfreiheit des Auftraggebers. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet ein vom Makler vermitteltes Geschäft abzuschließen. Die AGB der Online-Auktionshäuser hingegen müssen im Interesse aller Teilnehmer vorsehen, dass die angebotenen Artikel und die dafür gestellten Gebote auch verbindlich sind, denn ansonsten würden die Online-Auktionen als Verkaufsveranstaltungen nicht sehr attraktiv sein. Der Einlieferer und Auftraggeber sind nach den Auktionsbedingungen also auch vertraglich gezwungen, an den Höchstbieter in der Versteigerung zu verkaufen. Die im Maklergesetz § 4 Abs 2 vorgesehene Abschlussfreiheit des Auftraggebers könnte insofern mit den Versteigerungsbedingungen der Online-Auktionshäuser in Widerspruch stehen. Schließlich ist fraglich, ob überhaupt noch ein Maklervertrag vorliegt, wenn der Auftraggeber in einer Online-Auktion keine Abschlussfreiheit mehr in Anspruch nehmen kann.

Der *oberste Grundsatz*<sup>241</sup> der Abschlussfreiheit darf in engen gesetzlichen Schranken auch beschnitten werden. In den Grenzen des § 15 Z 1 Maklergesetz, der dem Makler trotz fehlenden Vermittlungserfolges einen Provisionsanspruch gewährt, wäre es daher möglich, vertragliche Ausnahmen von der Abschlussfreiheit vorzusehen. Diese Überlegungen sollten auch bei der Gestaltung von AGB und Versteigerungsbedingungen entsprechend einfließen. Nach § 15 Abs 1 Z 1 *leg.cit.* ist eine solche Ausnahme zulässig, wenn das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft wider Treu und Glauben nur deshalb nicht zustande kommt, weil ein erforderli-

---

<sup>241</sup> *Fromherz*, Kommentar zum Maklergesetz, § 15 Rz 22.

cher Rechtsakt entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf ohne beachtenswerten Grund unterlassen wird.

In diesem Sinn lässt sich die Weigerung ein Höchstgebot in einer Online-Auktion anzunehmen oder der Widerruf desselben im Nachhinein als ein dem bisherigen Verhandlungsverlauf grundlos widersprechendes Verhalten begreifen, das durch den Vermittlungsvertrag auch verboten werden darf. Aus dieser Sicht sind Ausnahmen von der Abschlussfreiheit durch die AGB der Online-Auktionshäuser gerechtfertigt, und sie widersprechen nicht dem Maklergesetz. Diese Ausnahmen müssen das grundlose Abstehen vom Vertragsabschluss in einer Versteigerung betreffen und beachtenswerte Motive, die ein Abstehen rechtfertigen würden, entsprechend berücksichtigen. Als beachtenswerter Grund kommt nach *Fromherz*<sup>242</sup> schon ein solcher in Betracht, der in der Privatsphäre des Auftraggebers liegt und von subjektiven Überlegungen getragen ist. Als beachtenswerter Grund müsste aber jedenfalls eine schlechte oder manipulierte Bewertung eines Vertragspartners im Feedback-Forum anerkannt werden.

Die Bestimmung des § 4 Abs 2 leg.cit. regelt die Abschlussfreiheit des Auftraggebers für „angebahnte“ Geschäfte und kann daher auch aus anderen Gründen nicht gegen die Annahme eines Maklervertrages zwischen dem Einlieferer und dem Online-Auktionshaus sprechen. Das Problem eines etwaigen Widerspruches von § 4 Abs 2 und den Versteigerungsbedingungen stellt sich meines Erachtens nur, wenn man dem Verkaufsvorgang in einer Online-Auktion als solchem keine Verbindlichkeit zusprechen will. Wenn man nämlich davon ausgeht, dass die „Freischaltung“ eines Versteigerungsgutes in einer Online-Auktion ein rechtsverbindliches Angebot darstellt und dass es sich beim Höchstgebot um die Annahme desselben handelt, dann kann von einem angebahnten Geschäft nicht mehr die Rede sein. Der § 4 Abs 2 Maklergesetz gilt nach seinem Wortlaut für angebahnte Geschäfte, also solche die noch nicht abgeschlossen sind. Unter diesem Gesichtspunkt kommt es zu keinem Widerspruch mit der Abschlussfreiheit, weil sich der Auftraggeber als Anbieter selbst von seiner Abschlussfreiheit entbunden hat. Die Auktion und das Bieten sind keine „Unterhandlung“ oder Vertragsverhandlungen mehr. Daher ist die Phase der „Vermittlung“ mit der Freischaltung eines Gebotes beendet und der Auktionskaufvertrag ist aufschiebend bedingt geschlossen. Aus diesen Gründen beschränken die Bestimmungen in den AGB in Wahrheit nicht die Abschlussfreiheit, sondern bestätigen lediglich die Selbstverständlich-

---

<sup>242</sup> *Fromherz*, Kommentar zum Maklergesetz, § 15 Rz 28.

keit, dass ein zugegangenes Angebot bzw. eine zugegangene Willenserklärung nicht einseitig widerrufen werden kann.

In der Situation einer laufenden Online-Auktion kann also von einer Anbahnung keine Rede mehr sein, es wird vielmehr bereits der konkrete Vertrag geschlossen, worüber sich die Auktionsmitglieder aufgrund der Vorgaben der AGB vollends bewusst sein müssen. Die Phase der „Vermittlung“ besteht, wenn sich jemand beim Online-Auktionshaus registrieren lässt, um zu einem späteren Zeitpunkt einmal einen Artikel anbieten zu können. Die Vermittlungsdienstleistung endet spätestens mit der erfolgreichen Abwicklung eines Kaufvertrages oder Dienstleistungsvertrages zwischen den Auktionsmitgliedern.

Das in § 15 Maklergesetz geregelte Problem einer trotz fehlenden Vermittlungserfolges zustehenden Vermittlungsprovision wird in der Praxis der Online-Auktionen, zumeist durch eine entsprechende Regelung in den AGB schon gelöst sein. Vielfach verlangen Online-Auktionshäuser aus Marketinggründen ohnehin gar keine Vermittlungsprovision. Vor diesem Hintergrund lässt sich aber auf jeden Fall sagen, dass es in den AGB provisionsfrei arbeitender Online-Auktionen keine Verletzung der Abschlussfreiheit geben kann, wenn die Abschlussfreiheit sogar bei fehlendem Ermittlungserfolg zu Gunsten des Provisionsanspruches beschnitten werden darf. Daher müsste die Abschlussfreiheit erst recht eingeschränkt werden, wenn keine Provision verlangt wird, aber der Vertragsschluss entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf unterbleibt.

In diesem Zusammenhang sollte auch beachtet werden, dass die Bestimmung des § 15 Maklergesetz eine Anspruchsgrundlage für jene Online-Auktionshäuser schafft, die Provisionen verlangen<sup>243</sup>.

Fazit: Die Vermutung, wonach das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer als Auftraggeber und dem Online-Auktionshaus wegen mangelnder Abschlussfreiheit nicht als Maklervertrag zu beurteilen ist, ist bei näherer Untersuchung nicht begründbar. Die dem Auftraggeber typischerweise

---

<sup>243</sup> Manche Auktionshäuser verlangen Gebühren für eine erfolgreiche Auktion. In jedem Fall besteht aber die Möglichkeit, vom Online-Auktionshaus eine Liste mit den E-Mail-Adressen der Teilnehmer zu bekommen. Es ist nun denkbar, dass Bieter und Einlieferer dem Online-Auktionshaus gegenüber einvernehmlich vom Vertrag abrücken, um ihn dann später wieder (heimlich) zu schließen. Eine ähnliche Konstellation ist gegeben, wenn der Zuschlag unterbleibt, weil ein Mindestgebot nicht erreicht wird, aber Bieter und Einlieferer sich nachträglich doch einigen. Das Online-Auktionshaus würde in solchen Fällen seine Gebühren, trotz bestehender Vermittlungsdienstleistung, verlieren, wenn nicht eine derartige gesetzliche Regelung bestünde. Das Online-Auktionshaus kann solche Fälle aber auch in seinen AGB regeln.

zukommende Abschlussfreiheit darf vertraglich im Rahmen des § 15 Maklergesetz abbedungen werden. Überdies entäußert sich der Einlieferer und Auftraggeber seiner Abschlussfreiheit erst mit der „Freisaltung seines Angebotes“ also in einer Phase, in welcher die „Anbahnung“ schon abgeschlossen ist.

#### 5.2.4. Abgrenzung zum Trödelvertrag

Das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer und Online-Auktionshaus könnte auch als Trödelvertrag zu beurteilen sein. Bei diesem Vertragstypus übergibt jemand seine bewegliche Sache einem anderen mit der Bedingung zum Verkauf, sie binnen einer festgesetzten Zeit entweder zurückzustellen oder das bestimmte Kaufgeld zu liefern. Auf den ersten Blick scheint dies auch auf den Vorgang der Online-Auktion zu passen, weil ein Verkauf durch Versteigerung nicht ausgeschlossen wird. Der „Einlieferer“ kommt diesen Tatbestandsmerkmalen nahe, weil er einen Mindestpreis und eine Auktionsfrist bestimmt. Für den Trödelvertrag spricht auch, dass entweder die Sache veräußert wird und daher ein Anspruch auf Bezahlung besteht, oder aber die Sache zurückgestellt wird.

Allerdings sprechen mehrere Umstände gegen den Trödelvertrag. Dieser gilt als Realvertrag<sup>244</sup>, sodass bis zur Übergabe immer nur von einem Vorvertrag gesprochen werden kann. Die Verkaufsartikel bei Internet-Versteigerungen werden nicht dem Online-Auktionshaus, sondern dem jeweiligen Ersterher direkt übergeben.

Wenn ein Artikel mit Mindestgebot „eingeliefert“ wird, so liegt darin noch keine Preisfestsetzung, welche zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals eines „festen“ Preises notwendig ist. Beim Trödelvertrag muss von Anfang an feststehen, wie viel der Übernehmer dem Übergeber zu zahlen hat<sup>245</sup>. Dieser Preis wird bei Versteigerungen ermittelt und steht erst nach Ablauf der Versteigerungsfrist mit Sicherheit fest.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass beim Trödelvertrag der Übernehmer ein Geschäft auf eigene Rechnung macht<sup>246</sup> und daher einen etwaigen Mehrerlös aus einem Verkauf, ganz im Gegensatz zum Kommissionär, nicht herausgeben muss. Dies ist aber bei einer Online-Auktion niemals gewollt; dem Übernehmer gebührt lediglich eine Provisionsgebühr für vermittelte Geschäfte.

---

<sup>244</sup> Aicher in Rummel<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 1086.

<sup>245</sup> Aicher in Rummel<sup>2</sup>, Rz 6 zu § 1086.

<sup>246</sup> Aicher in Rummel<sup>2</sup>, Rz 9 zu § 1086.

Zuletzt ist festzustellen, dass der Trödelvertrag aufgrund seiner „*tatbestandlichen Enge*“<sup>247</sup> auf die vielgestaltigen Rechtsverhältnisse, die sich aus einer Online-Auktion ergeben, nicht anwendbar ist.

### 5.3. Das Rechtsverhältnis zwischen Versteigerer und Bieter

Im Folgenden soll kurz das Rechtsverhältnis zwischen Online-Auktionenhaus und dem Bieter beleuchtet werden. Um bei einer Online-Auktion als Bieter teilnehmen zu können, muss man sich registrieren lassen und seine Identität als potentieller Vertragspartner bekannt geben. Im Zuge der Anmeldung erhält man eine User-Identifikation beziehungsweise ein Passwort und hat danach jederzeit die Möglichkeit sich einer laufenden Online-Auktion als Bieter zu beteiligen. Das Vertragsverhältnis, welches durch die Registrierung entsteht, ist im Wesentlichen durch die AGB des Online-Auktionenhauses geprägt. Es erhebt sich die Frage, in welche Kategorien dieses Rechtsverhältnis einzuordnen ist. Die Abgrenzungsproblematik stellt sich im dreipersonalen Verhältnis und betrifft die Ebene zwischen Bieter und Online-Auktionenhaus. Der wesentliche Vertragsinhalt liegt in der Administration eines Gebotes im Rahmen einer Internet-Versteigerung durch den Online-Auktionator und in der Verständigung über den Zuschlag.

Es ist zunächst denkbar, dass das Online-Auktionenhaus die Stellung eines Doppelmaklers für den Einlieferer und den Bieter einnimmt. Dieser Standpunkt wird aber eher abzulehnen sein, weil der Schwerpunkt der Leistung des Online-Auktionenhauses für den Bieter nicht in einer Vermittlungstätigkeit liegt. Die Dienstleistung des Online-Auktionenhauses ermöglicht es dem Bieter, in einer laufenden Versteigerung ein Gebot online abzugeben, welches weitergeleitet werden muss.

Nach § 4 Abs 1 Maklergesetz muss eine Tätigkeitspflicht des Maklers vereinbart sein. Darüber hinaus ist die Doppeltätigkeit nach § 5 Maklergesetz nur unter besonderen Voraussetzungen möglich; ohne ausdrücklicher Einwilligung ist sie nur zulässig, wenn ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht.

Aufgrund dieser Umstände ist das Rechtsverhältnis des Online-Versteigerers mit dem Bieter nicht als Maklervertrag zu beurteilen. Es ist jedoch durchaus möglich, einen Maklervertrag mit Tätigkeitsverpflichtung zu vereinbaren. Meines Erachtens sollte hier aber auch ins Kalkül

---

<sup>247</sup> Aicher in Rummel?, Rz 1 zu § 1086.



gezogen werden, dass zu Gunsten des Bieters keine wesentlichen Vermittlungstätigkeiten ergriffen werden.

Im Zuge eines Auftrages verpflichtet sich jemand, entgeltlich oder unentgeltlich Geschäfte auf Rechnung eines anderen auf dessen Rechnung zu besorgen. Diese kann in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder anderen Rechtshandlungen bestehen<sup>248</sup>. Von einem Online-Auktionshaus wird, vergleichbar mit einem Boten in der realen Welt, das Gebot des Bieters auf automationsunterstütztem Wege übermittelt. Bote ist derjenige, von dem der Kontrahent den Eindruck haben muss, dass er für die abgegebene oder zu empfangende Willenserklärung nur eine Übermittlerfunktion ausübt<sup>249</sup>. In der Übermittlung der Willenserklärung liegt gleichzeitig die für das Auftragsverhältnis erforderliche Rechtshandlung. *Wilmer*<sup>250</sup> spricht in Bezugnahme auf das deutsche Recht davon, dass ein Auftragsverhältnis zustande kommt, welches die technische Organisation der Abgabe des vom Bieter gewünschten Gebotes im Rahmen einer Internet-Auktion beinhaltet. Dies bietet die Ermöglichung der Gebotsabgabe im Zuge einer Internetversteigerung, die Entgegennahme desselben und die Weiterleitung an den Einlieferer beziehungsweise die Publikation auf der „Auktionsseite“. Letztlich ist aber entscheidend, dass das Online-Auktionshaus nicht nur eine Willenserklärung überbringt, sondern durch das E-Mail über den Zuschlag auch für den Bieter das Zustandekommen des Vertrages ermöglicht. Entscheidend für das Auftragsverhältnis ist also die Verpflichtung zur Weiterleitung des Gebotes durch das Online-Auktionshaus und die Verständigung des Bieters über das Ergebnis der Auktion. Darin liegt die Geschäftsbesorgung im Sinne des Auftragsrechtes, weil nicht bloß die Verpflichtung zu einer faktischen Tätigkeit besteht, sondern der zentrale Vertragsinhalt Rechtshandlungen<sup>251</sup> im Interesse des Bieters umfasst.

Das Auftragsverhältnis wird in aller Regel unentgeltlich sein, da die AGB von Online-Auktionshäusern in den seltensten Fällen vom Ersteige-

---

<sup>248</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 363.

<sup>249</sup> OGH 19.5.1982, 1 Ob 538/82, SZ 55/75 unter Berufung auf *Dilcher* in *Staudinger*, 12. Auflage, Vorbem 74 zu §164 BGB.

<sup>250</sup> *Wilmer*, NJW – CoR 3/2000, 94 ff

[www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466](http://www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466) (abgerufen am 1.5.00).

<sup>251</sup> *Strasser* in *Rummel*<sup>2</sup>, Rz 40 zu § 1002.

rer eine Gebühr<sup>252</sup> verlangen. Das Auftragsverhältnis wird durch Kündigung beendet und ist nicht nur für eine bestimmte Versteigerung befristet. Es kann sich daher bei der Auktionsmitgliedschaft des Bieters auch um ein Dauerschuldverhältnis handeln. Jede neuerliche Gebotsabgabe ist demnach eine Konkretisierung des zugrunde liegenden Auftragsverhältnisses. Schließlich sind sei auch Konstellationen denkbar, in denen das Auftragsverhältnis mit einer Vollmacht verbunden wird und somit das Online-Auktionshaus stellvertretend für den Ersteigerer den Vertrag abschließt.

Es wäre auch denkbar, das Rechtsverhältnis zwischen Online-Versteigerer und Bieter als Werkvertrag zu verstehen. Der gewünschte Erfolg könnte in der Abwicklung eines individuellen Gebotes im Zuge einer Internet-Versteigerung bestehen. Wenn eine Maschine, in unserem Fall die EDV-Anlage des Online-Auktionshauses, zur Verrichtung einer Arbeit herangezogen wird<sup>253</sup>, so ist von einem Werkvertrag auszugehen. Soweit damit auch eine Geschäftsbesorgung verbunden ist, müssen gemäß § 1151 ABGB auch die Regelungen über den Bevollmächtigtungsvertrag beachtet werden. Da aber die Geschäftsbesorgung im Fall der Online-Auktion der „wesentliche und ausschließliche“<sup>254</sup> Vertragsgegenstand ist, liegt kein Werkvertrag, sondern ein Auftrag vor.

## 5.4. Das Rechtsverhältnis zwischen Ersteigerer und Einlieferer

Der Einlieferer und der Ersteigerer sind unzweifelhaft durch einen Kaufvertrag<sup>255</sup> rechtlich aneinander gebunden. Aufgrund der in Österreich geltenden Formfreiheit kann ein solcher Auktionskaufvertrag auch über das Internet im Zuge einer Online-Auktion geschlossen werden. Der Inhalt ergibt sich aus der Artikelbeschreibung und aus dem Höchstgebot. Sofern der Einlieferer eine Privatperson oder ein Dritt-Unternehmen ist, wird dieser Vertragspartner des Ersteigerers und somit jenem gegenüber gewährleistungspflichtig.

---

<sup>252</sup> Im C-C Bereich finanzieren sich die Online-Auktionshäuser vor allem über Werbung. Größere Internet-Versteigerungshäuser verlangen aber teilweise Gebühren für die Teilnahme an einer Auktion oder wenn eine Auktion erfolgreich verlaufen ist.

<sup>253</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 33 zu §§ 1165, 1166.

<sup>254</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 119 zu §§ 1165, 1166.

<sup>255</sup> Wenn Dienstleistungen versteigert werden, sind Ersteigerer und Einlieferer durch den entsprechenden Werkvertrag oder Arbeitsvertrag aneinander gebunden.

Wenn durch das Online-Auktionshaus eigene Ware versteigert wird, kommt der Auktionskaufvertrag zwischen diesem und dem Ersteigerer zustande. Der Einlieferer tritt in dieser Situation dem Bieter gegenüber nicht in Erscheinung und wird ihm gegenüber auch nicht vertraglich verpflichtet. Das Online-Auktionshaus unterliegt in diesen Fällen als Vertragspartner dem Gewährleistungsrecht. Diese Variante ist sowohl im B-B als auch im B-C Bereich anzutreffen. Im B-C Bereich sind [www.Onsale.com](http://www.Onsale.com) oder [www.ricardo.de](http://www.ricardo.de) als besonders erfolgreiche Unternehmen zu nennen. In der Konstellation B-C wird die Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes zu überlegen sein, da das Online-Auktionshaus als Unternehmer auftritt.

Das KSchG mit Ausnahme des Fernabsatz-Gesetzes wird unzweifelhaft anwendbar sein, wenn das Online-Auktionshaus<sup>256</sup> Vertragsabschlüsse für andere Dritt-Unternehmen auf seiner Plattform vermittelt oder eigene Waren verkauft. *Wessely* vertritt die Ansicht, dass auch private Einlieferer Unternehmer im Sinne des KSchG sein können. „*Wer immer wieder Produkte verkauft, selbst wenn diese aus seinem Privatbereich oder etwa seiner privaten Sammlerleidenschaft stammen, wird möglicherweise ab einer gewissen Intensität an einem Minimum an Betriebsorganisation verfügen*“<sup>257</sup>. Die Grenzziehung ist im Einzelfall schwierig, jedoch ist es meiner Ansicht nach etwas zu weit gegriffen, wenn die Unternehmereigenschaft auch bei Personen angenommen wird, die „*jenseits des Internets keine geschäftlichen Aktivitäten entfalten*“<sup>258</sup>. Die von *Wessely* als Indizien für Unternehmereigenschaft aufgezählten Handlungen (Versteigerungen überwachen, Kontobewegungen überprüfen, Adressen verwalten, Eingänge prüfen, Versendungen organisieren) lassen sich von jeder Privatperson leicht ausführen, ohne dass dafür besondere wirtschaftliche Kenntnisse erforderlich wären. Darüber hinaus ist im Handel beziehungsweise über bestimmte Internet-Plattformen bereits eigene Software erhältlich oder abrufbar, die diese Vorgänge unterstützt<sup>259</sup>.

---

<sup>256</sup> In Österreich arbeitet beispielsweise das Online-Auktionshaus [www.OneTwoSold.at](http://www.OneTwoSold.at) mit Business-Partnern wie bene, Libro AG oder dem Dorotheum zusammen.

<sup>257</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 268.

<sup>258</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 268.

<sup>259</sup> Dazu zählt beispielsweise der auktionsbuddy [www.auktionsbuddy.de/indexframe.htm](http://www.auktionsbuddy.de/indexframe.htm) (abgerufen am 24.12.00), der speziell für e-Bay-Auktionen programmiert wurde.

Ein weiteres Programm ist der auktionmaster [eintragung.auktionmaster.de/](http://eintragung.auktionmaster.de/) (abgerufen am 24.12.00). Dieses Programm kann Artikel bei 70 Online-Auktionshäusern gleich-

In diesem Zusammenhang sollte aber nicht übersehen werden, dass die E-Commerce-Richtlinie den Begriff des Verbrauchers eigens definiert. Art 2 lit e *leg.cit.* sagt in seiner Begriffsbestimmung zum Verbraucher, dass es sich dabei um eine natürliche Person handelt, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehören. Der Verbraucherbegriff der E-Commerce-Richtlinie ist somit weiter gefasst, als im österreichischen Konsumenschutzgesetz<sup>260</sup>. Gleichzeitig hält die Richtlinie in Art 1 Abs 3 fest, dass das Schutzniveau für den Verbraucherschutz, wie es sich aus dem Gemeinschaftsrecht und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ergibt, unberührt bleibt, soweit dadurch die Freiheit, Dienste der Informationsgesellschaft anzubieten, nicht eingeschränkt wird. Demnach scheint die „günstigere“ nationalstaatliche Verbraucherschutzvorschrift vorzugehen, solange die elektronische Dienstleistungsfreiheit als solche nicht gefährdet wird. Die von *Wesely* aufgeworfene Frage der Unternehmereigenschaft von privaten Einlieferern wird letztlich von der Rechtsprechung zu klären sein. Meines Erachtens kann aber bei einem „informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“<sup>261</sup> auch davon ausgegangen werden, dass er sich in einer organisierteren Form an Online-Auktionen beteiligt. Daher ist auf den Sachverhalt der C-C Auktion das KSchG nicht anzuwenden.

Das Sammeln von Bestellungen oder „Powershopping“ begründet einen „Kaufvertrag“, der zwischen dem Besteller und dem Powershopping-Unternehmen geschlossen wird. Auch in diesem Fall wird das Rechtsverhältnis maßgeblich durch die AGB bestimmt. Die „Coshopper“ untereinander, also die virtuelle Einkaufsgemeinschaft, bilden hingegen kein Rechtsverhältnis. Die Teilnehmer wollen offensichtlich nur mit dem Copping-Unternehmen kontrahieren. Für die Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinn des § 1175 ABGB bleibt kein Platz, weil

---

zeitig einliefern. Hier wäre schon eher an die Unternehmereigenschaft im Sinn des KschG zu denken. Ein ähnliches Programm ist bei [www.auctionwatch.com](http://www.auctionwatch.com) (abgerufen am 6.2.01) erhältlich. Die Suchmaschine [www.auktionsschnueffler.de](http://www.auktionsschnueffler.de) ist online zugänglich und erleichtert die Artikelsuche.

<sup>260</sup> § 3 Zi 5 ECG definiert den Verbraucher allerdings als eine natürliche Person im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG. Regierungsvorlage zum ECG, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

<sup>261</sup> EuGH 13.1.2000, Rs C-220/98, [europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de](http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de) (abgerufen am 8.2.01). In diesem Fall wendete der EuGH die Fomel über den „verständigen“ Verbraucher auf einen reinen Inlandssachverhalt an. (*Peter Huppertz*, Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Verbraucher Einkaufsgemeinschaften im Web, MMR 6/2000, 332, Fn 21.).

hierfür ein Mindestmaß an Gemeinschaftsorganisation<sup>262</sup> unter den „Coshoppers“ erforderlich wäre. Die Gemeinschaftsorganisation besteht aber nur in den Wirkungen des Rechtsverhältnisses zum Powershopping-Unternehmen. Den „Coshoppers“ kann man wohl auch nicht unterstellen, sie würden eine derartige Gesellschaft konkludent begründen wollen.

Der Auktionskauf im Rahmen einer Internet-Versteigerung wird ob seiner Besonderheiten im folgenden Abschnitt eigens untersucht.

---

<sup>262</sup> *Strasser* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 11 zu §§ 1175. *Strasser* bezeichnet das Fehlen entsprechender Abreden über die Gemeinschaftsorganisation als wichtiges Indiz gegen eine GesBR.



# 6. Der Auktionskauf

## 6.1. Ausgangspunkt und Interessenlage

Im Zuge einer Online-Auktion werden wie bei herkömmlichen Versteigerungen von beiden Vertragsparteien divergierende Interessen verfolgt und man versucht sie mit unterschiedlichen Strategien umzusetzen. Der Sache nach sind Online-Auktionen nichts anderes als „Verkaufsveranstaltungen“. Der Anbieter oder Einlieferer verfolgt das Ziel, seinen Gegenstand jedenfalls zum Mindestpreis, bestenfalls aber zum höchsten am Markt erzielbaren Preis zu verkaufen. Je größer die Nachfrage der Bieter nach einem bestimmten Artikel ist, desto höher wird sein Preis steigen. Die Einlieferer oder Anbieter können von einer solchen Entwicklung profitieren und werden in ihrem Eindruck, einen für sie günstigen Vertragsabschluss zu erreichen, bestätigt.

Der Bieter hingegen will für den zu erwerbenden Versteigerungsgegenstand sowenig wie möglich bezahlen. Hinzu kommt noch zuweilen das ehrgeizige Vorhaben, die Mitbewerber zu schlagen. Geschickte Bieter werden daher zunächst die Entwicklungen abwarten und erst zum Schluss in die Versteigerung eingreifen. Dies erweist sich insbesondere dann als geschickte Taktik, wenn eine Auktion nur wenige Bieter anspricht und der Preis daher nicht allzu hoch steigt.

Offenkundig haben aber beide Parteien das Ziel, einen aus ihrer Sicht vorteilhaften Vertragsabschluss zu erreichen, und unterwerfen sich hiezu einem Versteigerungsverfahren im Internet. Der Versteigerungszuschlag kann hier nur eine entsprechende Nachricht des Online-Auktionshauses sein, die auf diesem Wege den „virtuellen Hammer“ darstellt.

Die Online-Auktionshäuser selbst sind an einem regen Treiben auf ihrer Homepage interessiert. Einerseits haben populäre Auktionshäuser einen hohen Werbewert, andererseits steigen zumindest bei den gebührenpflichtigen Anbietern die Einnahmen.

Aufgrund dieser Interessenlage und des dabei eingehaltenen Procedere zur Preisbildung erscheint es durchaus gerechtfertigt, von Verträgen mit aleatorischem Charakter zu sprechen. So bemerkt das Landgericht Münster<sup>263</sup> in einer Urteilsbegründung über gültige Vertragsabschlüsse bei Online-Auktionen sarkastisch, dass diese dem „*Glücksspiel zuzurechnen sind und einen spannenden Unterhaltungswert haben*“.

---

<sup>263</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok. 60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen am 24.2.01).

Dem ist insofern beizupflichten, als ein wesentlicher Vertragsbestandteil, nämlich der Preis, im Vorhinein nicht feststeht, sondern erst im Einverständnis aller Beteiligten, durch konkurrenzierendes Bieten ermittelt wird. Dieser Umstand allein sollte noch nicht die Seriosität von Online-Auktionen in Zweifel ziehen. Es schadet auch nicht, wenn der Kaufpreis als „essentialium negotium“ erst im Nachhinein feststeht, denn es ist ausreichend, wenn er „bestimmbar“<sup>264</sup> ist. Die Konkretisierung des Preises erfolgt durch das nach objektiven Merkmalen ablaufende Verfahren der Versteigerung.

Dem ersten Anschein nach sind also Online-Auktionen Veranstaltungen, die Vertragsabschlüsse ermöglichen, welche nach dem allgemeinen Zivilrecht zu beurteilen sind. Die Bestimmungen über die sogenannten Glücksverträge könnten möglicherweise zu beachten sein. Bei Online-Auktionen handelt es sich um private Versteigerungen, die nicht aufgrund einer gerichtlichen Anordnung oder Zwangsmaßnahme erfolgen. Daher sind besonders die Regeln des ABGB über Kaufverträge, ausgenommen § 1089 ABGB, sowie die gültig vereinbarten Bestimmungen in den AGB zu beachten.

## 6.2. Das Angebot im österreichischen Zivilrecht

Ein Vertrag kommt gemäß § 861 ABGB durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Die Offerte muss hinreichend bestimmt sein und einen endgültigen Bindungswillen des Offerenten aufweisen<sup>265</sup>. Ein annahmefähiges Angebot setzt natürlich voraus, dass die potentiellen Vertragsparteien, nämlich der Anbietende und der Annehmende, feststellbar sind. Aufgrund der in Österreich herrschenden Formfreiheit (§ 883 ABGB) können Willenserklärungen auch auf elektronischem Weg abgegeben werden und sind nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts zu beurteilen.

Da „elektronische“ Willenserklärungen oder Computererklärungen letztlich auf menschlichem Handeln und Willen beruhen, entfalten sie dieselbe rechtliche Wirkung wie direkt von einem Rechtssubjekt abgegebene Willenserklärungen<sup>266</sup>. Aus diesem Grunde kann an der Rechtsquali-

<sup>264</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 325, mwN.

<sup>265</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 104.

<sup>266</sup> *Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999, 505. *Mehring*s unterscheidet zwischen Computererklärungen, die durch Eingabe



tät der Willenserklärungen von Auktionsmitgliedern nicht gezweifelt werden, da auch sie, obwohl durch die online verfügbare Versteigerungssoftware des Auktionshauses übertragen, letztlich auf dem menschlichen Willen beruhen. Dies gilt auch dann, wenn das Gebot durch einen Biet-Klienten<sup>267</sup> in Form einer Computererklärung erstellt wird. Obwohl der Biet-Klient die Willenserklärung automatisch selbst erstellt und sie an das Online-Auktionshaus weitergibt, beruhen die Einstellungen letztlich doch auf menschlichem Willen in allgemeiner Form im Programm der Anlage<sup>268</sup>. Im Fall der Online-Auktion lassen sich die Willenserklärungen sehr genau in Angebot und Annahme trennen.

Von einem hinreichend bestimmten Angebot kann gesprochen werden, wenn die Rechtsfolgen eines Vertrages, insbesondere die Leistungen, die aufgrund dieses Vertrages zu erbringen sind oder gefordert werden, in einer solchen Weise bezeichnet werden, dass sie aus dem Vertrag oder allenfalls dem dispositiven Recht feststellbar sind<sup>269</sup>. In diesem Zusammenhang ist auch die E-Commerce-Richtlinie zu beachten, da sie auf die Bestimmtheit von Online-Angeboten Einfluss hat. Diese sieht in Artikel 5 Abs 2 vor, dass Preise und sonst wichtige Bedingungen für den Verkauf sowie alle Nebenkosten auf eindeutige Weise angegeben werden müssen. Diese Bestimmung ist im Hinblick auf die Versandhandelskosten im elektronischen Handel von enormer Bedeutung. Demnach müssen also „Online-Angebote“ in ganz spezifischer Weise konkretisiert sein. In diese Richtung gehen auch die einschlägigen Bestimmungen des Fernabsatz-Gesetzes, wonach dem Verbraucher vor Vertragsabschluss unter anderem Informationen über die Identität des Unternehmers, Gültigkeitsdauer des Angebotes oder des Preises vorliegen (§ 5c Fernabsatz-Gesetz) müssen.

Ein Angebot weist rechtsgeschäftlichen Bindungswillen auf, wenn es ernstlich gemeint ist. In Österreich wird einhellig vertreten, dass Prospekte, Katalog, Muster oder Preislisten noch keine Angebote im Rechtsinn wären, da ihnen der rechtsgeschäftliche Bindungswille noch nicht zu unterstellen sei. Diese gelten als bloße Einladung ein Angebot zu stellen (in-

---

eines Menschen erzeugt werden und solchen, die vom Computer selbst erstellt werden. (*Mehring*s, Vertragsabschluss im Internet, MMR 1/1998, 30 ff).

<sup>267</sup> Verschiedene Online-Auktionshäuser verfügen über einen sogenannten Biet-Klienten. Das ist eine Software-Applikation, die den Teilnehmer über den jeweiligen Auktionsstand informiert oder auch selbständig Gebote abgibt. Der Klient entscheidet aufgrund der Programmvorgaben des Auktionsmitgliedes und ist sozusagen „Bote“ der Willenserklärungen.

<sup>268</sup> *Mehring*s, Vertragsabschluss im Internet, MMR 1/1998, 30 ff.

<sup>269</sup> OGH 3.10.1972, 4 Ob 343/ 72, SZ 45/102.

vitatio ad offerendum). Die von Automaten aufstellern positionierten Automaten hingegen offerieren verbindliche Angebote unter der Bedingung eines vorhandenen Vorrats, auch wenn sie an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet sind<sup>270</sup>.

Bei „Angeboten“ auf WWW-Seiten, insbesondere bei jenen im Rahmen einer Online-Auktion, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen es sich um Angebote im Rechtssinn handelt.

### 6.3. Das Angebot im Zuge einer Online-Auktion

Die Bestimmtheit des Angebotes wird bei Online-Auktionen in aller Regel kein Problem sein. Zumeist sind die auf der Homepage eines Auktionshauses zu ersteigernden Artikel mit einer Produktbeschreibung versehen. Der Preis als *essentialium negotium* ist immerhin bestimmbar; es handelt sich um das höchste, nach Auktionsende feststehende Gebot. Bei Online-Auktionen sind demnach „neben der bestimmten Angabe des Kaufgegenstandes durch die AGB... sowohl der Vertragspartner als auch der Kaufpreis hinreichend bestimmbar“<sup>271</sup>. Auch beim Powershopping ist das Angebot einen Vertrag zum besten Preis oder zum Ausgangspreis abschließen zu wollen, hinreichend bestimmt. Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit ein Angebot nur zum besten Preis abzugeben.

Ob die Präsentation von Waren auf der Homepage eines Online-Auktionshauses oder Powershopping-Unternehmen Angebote im Rechtssinn sind, hängt davon ab, ob sie von einem Bindungswillen getragen sind. In Anlehnung zur herrschenden Meinung bezüglich des mangelnden rechtsgeschäftlichen Bindungswillens von Präsentationen in Annoncen, Katalogen oder Schaufenstern gehen die meisten Autoren<sup>272</sup> davon aus, dass dies auch auf Webseiten zutrifft. So meint *Madl*<sup>273</sup>, dass im Zweifel kein Angebot angenommen werden sollte.

---

<sup>270</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 104 und 107, 10. Aufl.

<sup>271</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00-Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 95, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

<sup>272</sup> *Madl*, Vertragsschluss im Internet, *ecolex* 1996, 79 ff.; *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, *ÖJZ* 1999, 481 ff.

<sup>273</sup> *Madl*, Vertragsschluss im Internet, *ecolex* 1996, 79ff.

*Gschnitzer*<sup>274</sup> nimmt hingegen ein Angebot auch an, wenn Waren im Schaufenster unter Ersichtlichmachung eines Preises ausgestellt werden. Diese Konstellation ist durchaus mit jener der Online-Auktion vergleichbar, denn auch hier werden Produkte mit einem Mindestpreis präsentiert und die Teilnehmer gehen von einem annahmefähigen Angebot aus. In diesem Sinn lässt sich die Webseite als Schaufenster mit ausgepreisten Artikeln verstehen, wobei zu beachten ist, dass ein weit komplexeres Registrierungungsverfahren nötig ist, um überhaupt alle Angebote zu sehen.

*Fallenböck/Haberler*<sup>275</sup> meinen, für die Abgrenzung von Angebot und der bloßen *invitatio ad offerendum*, seien die Art der Webseite, ihr Inhalt und die Leistung, die auf ihr angeboten wird, entscheidend. Diese Kriterien sprechen nicht gegen die hier vertretene Meinung, dass es sich bei den Versteigerungsartikeln einer Online-Auktion um Angebote handelt. Auf solchen Webseiten soll verkauft werden, und dementsprechend ist der Inhalt dieser Präsentationen ausgerichtet, wenngleich die Vertragserfüllung nicht sofort online erfolgt<sup>276</sup>. Webseiten sind nach Ansicht von *Fallenböck/Haberler*<sup>277</sup> keine Angebote, wenn es ihnen an der „*Erkennbarkeit des endgültigen Bindungswillens*“ mangelt. Im Hinblick auf Online-Auktionen muss man sich aber fragen, welchen anderen erkennbaren Willen ein potentieller Verkäufer sonst haben sollte als das vom ihm präsentierte Produkt zu veräußern.

Die in der österreichischen Literatur vertretene Ansicht, wonach sich auf der Homepage eines Internet-Unternehmens im Zweifel kein verbindliches Angebot findet, wird mit verschiedenen Argumenten begründet. So wird vorgebracht, der Anbieter habe keinen Bindungswille, weil er sich zuvor noch über die Kreditwürdigkeit des Bestellers informieren möchte oder seine Lagerbestände überprüfen muss<sup>278</sup>. Wäre ein „Schaufensterangebot“ verbindlich, so wäre der Offerent all jenen Schadenersatzpflichtig, denen er nicht liefern könnte. Der OGH meint, dass insbesondere dann kein Bindungswillen anzunehmen ist, wenn eine Ankündigung der Re-

---

<sup>274</sup> *Gschnitzer* in Klang IV/12, 56; aA *Rummel* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 7 zu § 861 mit Hinweis auf die Auspreisungspflicht.

<sup>275</sup> *Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999, 505.

<sup>276</sup> *Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999, 505 vgl das Beispiel in Fn 6 – Anbot zum Download von Software.

<sup>277</sup> *Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999, 505.

<sup>278</sup> *Bernd Schauer*, Electronic Commerce, 91.

klame dient und Kunden anlocken soll<sup>279</sup>. Diese Rechtsprechung könnte auch auf den Fall der Online-Auktion umgelegt werden, weil hier besonders günstige „Schnäppchen“ zu finden sind, welche die Auktionsmitglieder zum Bieten animieren sollen.

Die Meinung, dass die Präsentation eines Artikels auf der Homepage eines Online-Auktionshauses kein verbindliches Angebot darstellt, führt dazu, dass erst das abgegebene Gebot ein Antrag im Sinne des § 861 ABGB ist. Demnach verfügt der „Einlieferer“ über das Gestaltungsrecht, das Angebot anzunehmen oder es abzulehnen, beziehungsweise untätig zu bleiben<sup>280</sup>. Der „Bieter“ bleibt innerhalb der gesetzlichen Bindungsfrist (§ 862 ABGB) an seinen Antrag gebunden.

Der Umstand, dass Online-Auktionen zeitlich befristet sind, spricht weder für noch gegen die Rechtsverbindlichkeit eines Angebots. Die zeitliche Beschränkung könnte eher noch als Indiz für die Ernstlichkeit gewertet werden; einen endgültigen Abschlusswillen wird man deswegen noch nicht unterstellen können. Es ist nämlich auch denkbar, dass der Zeitraum zur Stellung von Angeboten seitens der Bieter beschränkt ist.

In der deutschen Literatur und teilweise auch in der deutschen Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass die Präsentation einer Ware im Zuge von Online-Auktionen ein „unverbindliches Angebot“ ist<sup>281</sup>. So meint etwa *Michel*<sup>282</sup> bezogen auf Online-Auktionen,

„dass das Ausbieten der Ware durch den Versteigerer noch kein Vertragsantrag im technischen Sinne, sondern lediglich eine invitatio ad offerendum sei“;

dies folge aus dem Wortlaut des § 156 BGB. Unter Berufung auf die deutsche Literatur zu Online-Angeboten hat das Landgericht Münster<sup>283</sup>

<sup>279</sup> OGH 26.4.1950, 2 Ob 51/50, JBI 1950, 436.

<sup>280</sup> Dies würde aber nicht gelten, wenn es sich beim betreffenden Online-Auktionshaus um einen Kaufmann im Sinne des § 362 HGB handelte.

<sup>281</sup> *Hoeren*, Rechtsfragen im Internet, 130 ff mwN.

<sup>282</sup> *Michel*, Versteigerungen im Internet, JurPC Web-Dok.83/2000, [www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm) (abgerufen am 20.5.00).

<sup>283</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01). Der Einlieferer hatte einen Neuwagen der Marke VW Passat Variant TDI mit luxuriöser Innenausstattung und zahlreichen „Extras“, um 10 Mark angeboten. Ein Neufahrzeug mit dieser Ausstattung hat einen Listenpreis von DM 57.000,--. Der Ersteigerer erhielt den Zuschlag um DM

entschieden, dass im Rahmen einer Online-Auktion kein gültiger Kaufvertrag geschlossen werden kann, da es auf Seiten des Verkäufers an einem rechtsverbindlichen Angebot mangelt.

In der angesprochenen Entscheidung des Landgerichtes Münster wurde ein PKW im Rahmen einer Online-Auktion zu einem nicht marktüblichen, vom wahren Wert der Sache erheblich abweichenden Preis verkauft. In der Urteilsbegründung kam das Landgericht zum Schluss, „*dass durch das Internet übermittelte Aufforderungen im Zweifel nur als invitatio ad offerendum anzusehen sind*“. Daher sei im konkreten Fall keine Erklärung in die Rechtssphäre gelangt, die einen endgültigen Bindungswillen aufweise.

*Michel*<sup>284</sup> schränkt die Bedeutung des Urteiles des Landgerichtes Münster für allgemeine Fragen von Internet-Versteigerungen aber ein, weil die Entscheidung anlassbezogen war und von der Prämisse ausging, dass im konkreten Fall gar keine Versteigerung gegeben wäre, weshalb § 156 BGB nicht anzuwenden gewesen wäre. *Michel*<sup>285</sup> spricht im Hinblick auf diese Entscheidung von der Vermeidung „*eines als unbillig empfundenen Ergebnisses*“. Auch *Wilmer*<sup>286</sup> schätzt die Entscheidung des Landgerichtes Münster nicht als Musterurteil ein. *Angesichts der speziellen Versteigerungsprozedur des Auktionshauses* wollte das Gericht dem *Beklagten* (also dem Autohändler) *helfen und ihn nicht durch einen wirksamen Kaufvertrag an das Auktionsergebnis binden*.

An sich hatten die Versteigerungsbedingungen und AGB des Online-Auktionshauses die Verbindlichkeit des Angebotes ausdrücklich geregelt. Das Landgericht Münster gelangte aber in seiner Urteilsbegründung zu unwirksamen und zu abstrakt gehaltenen AGB und meinte daher, dass kein verbindliches Angebot vorliege. *Wilmer*<sup>287</sup> kritisiert die Vorgangsweise des Gerichtes mit dem Argument, dass nach Kriterien der herrschenden Lehre eine Auslegungsbedürftigkeit der AGB gar nicht gegeben sei. Es sei viel mehr davon auszugehen, dass das Landgericht eine „den

---

26.350,-. In weiterer Folge weigerte sich der Einlieferer den ersteigerten PKW herauszugeben.

<sup>284</sup> *Michel*, Versteigerungen im Internet Abs 12, JurPC Web-Dok.83/2000, [www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm) (abgerufen am 20.5.00).

<sup>285</sup> *Michel*, Versteigerungen im Internet Abs 12, JurPC Web-Dok.83/2000, [www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm) (abgerufen am 20.5.00).

<sup>286</sup> *Wilmer*, Landgericht Wiesbaden: Internet-Auktion „Extralot.com“, NJW – CoR 3/00, 171 ff.

<sup>287</sup> *Wilmer*, Landgericht Wiesbaden: Internet-Auktion „Extralot.com“, NJW – CoR 3/00, 171 ff.

*Verkehr tatsächlich beherrschende Übung*“, nämlich den Umstand, dass manche Bieter mit überaus günstigen Angeboten die Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen versuchen, unbeachtet gelassen hat. *Ernst* meint im Zusammenhang mit den AGB des konkreten Falles, dass „*der Wortlaut der Erklärung (...) zu eindeutig ist, als dass man sich über ihn beliebig hinwegsetzen könnte*“<sup>288</sup>. *Thaler*<sup>289</sup> schließt sich dieser Kritik an und bemerkt offenbar im Hinblick auf das österreichische Recht, dass die „*keine Zweifel offen lassenden AGB gemessen am Empfängerhorizont klar und eindeutig*“ waren.

Das Amtsgericht Neumarkt<sup>290</sup> i.d. OPf hingegen nahm ausdrücklich auf die Entscheidung des Landgerichtes Münster Bezug und lehnte seinerseits einen Schadenersatzanspruch wegen eines nichterfüllten Vertrages ab. Das Amtsgericht bezeichnete die Zurschaustellung eines Artikels auf der Homepage eines Online-Auktionshauses als *invitatio ad offerendum* und meinte, dass die abgegebenen Gebote nach Treu und Glauben auszulegen seien. Dies führte zu dem Ergebnis, dass einem siegreichen Gebot in einer Online-Auktion, das nur ein 1/20 des wahren Wertes der Ware erreicht hatte, keinen gültigen Kaufvertrag nach sich zog. Nach Ansicht des Gerichtes könne man dem Einlieferer in einer Online-Auktion nicht unterstellen, dass er bereit wäre, ungewöhnlich hohe Vermögens-einbußen hinnehmen zu wollen.

Die in der Literatur als verfehlt<sup>291</sup> angezweifelte Entscheidung des LG Münster wurde allerdings in zweiter Instanz vom OLG Hamm nicht bestätigt. In der Urteilsbegründung wird ausgeführt, dass „*die allgemeine Erwägung, die im Zweifel für die Annahme einer unverbindlichen „invitatio ad offerendum“ spricht ... nicht greift*“<sup>292</sup>. Nach Ansicht des OLG darf „*privatautonom erklärte Wille nicht – wie im Ergebnis vom LG Münster vorgenommen – durch den vernünftigen Willen ersetzt werden, denn die Privatautonomie gestattet ... auch (ganz) unvernünftiges Verhal-*

<sup>288</sup> *Ernst*, Die Online-Versteigerung, CR 5/2000, 309.

<sup>289</sup> *Thaler*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *ecolex* 2000, 568 ff.

<sup>290</sup> AG Neumarkt i.d.OPf. 26.9.2000, 3 C 0385/00, CR 12/2000, 852-854. In diesem Fall ging es um ein Zeiss-Fernglas, das zu einem besonders günstigen Preis ersteigert wurde. Der „Anbieter“ weigerte sich das Fernglas per Nachnahme an den Höchstbieter zu schicken. Dieser klagte in weiterer Folge auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

<sup>291</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger' dich rein!, *Medien und Recht* 00, 268.

<sup>292</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00-Internet-Auktion-, *JurPC Web-Dok.* 255/2000, Abs 94, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

ten“<sup>293</sup>. Man muss nun abwarten, ob dieser Rechtsstreit tatsächlich auch an den BGH herangetragen wird. Das OLG Hamm hat die Revision an das Höchstgericht jedenfalls für zulässig erklärt.

Das Landgericht Hamburg<sup>294</sup> geht offenbar ebenfalls von einem unverbindlichen Angebot aus. In einem Prozess, der sich mit der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Online-Auktionen befasste, kam das Gericht zu dem Schluss, dass „*derjenige die Kaufsache erhalte, ... , der im Vergleich zu den anderen Kaufinteressenten das höchste Angebot abgegeben habe*“. Nach Auffassung des Gerichtes stellt erst der Bieter ein verbindliches Angebot.

Stögmüller<sup>295</sup> vertritt ebenfalls die Ansicht, dass in einer Internet-Versteigerung das eigentliche Angebot erst vom Bieter ausgeht und auf Seiten des Versteigerers lediglich eine invitatio ad offerendum vorliegt. Dies ergibt sich aus der Anwendbarkeit von § 156 BGB und den daraus resultierenden Rechtsfolgen. Diese Lösung sei interessengerecht, weil der Versteigerer so noch die Möglichkeit hat, die Bonität, die Identität und die inhaltliche Unverfälschtheit des Angebotes der einzelnen Bieter zu überprüfen. Dem ist aber entgegen zu halten, dass es im täglichen Leben viele Verträge gibt, bei denen die Identität des Partners keine Rolle spielt; bei der Zahlung durch e-cash oder Digicash erfolgt keine Bonitätsprüfung, trotzdem leidet die Verbindlichkeit eines Angebotes darunter nicht<sup>296</sup>.

Die zitierten deutschen Entscheidungen und literarischen Meinungen sind für die österreichische Rechtslage nicht verbindlich. Dazu kommt noch, dass das ABGB keine Bestimmung aufweist, die mit § 156 BGB vergleichbar wäre. Im Hinblick auf § 156 BGB, der den Vertragsschluss im Rahmen einer Versteigerung regelt, wird für zivilrechtliche Fragestellungen nach österreichischem Recht nicht allzu viel zu gewinnen sein.

Ein verbindliches Angebot liegt eindeutig vor, wenn der Anbieter ausdrücklich seinen Abschlusswillen bekundet. Dies könnte durch einen Hinweis erfolgen, aus dem die Gültigkeit (und damit die Ernsthaftigkeit) und die Dauer eines Angebotes hervorgehen.

---

<sup>293</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00-Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 122, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

<sup>294</sup> Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999, [www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).

<sup>295</sup> Stögmüller, Auktionen im Internet, K&R 1999,391 ff.

<sup>296</sup> Bernd Schauer, Electronic Commerce, 91.

Da Willenserklärungen einseitig und empfangsbedürftig sind, wäre es aber meines Erachtens schon ausreichend, wenn aus den Versteigerungsbedingungen die Verbindlichkeit des Angebotes hervorleuchtet. *Wessely*<sup>297</sup> betont in diesem Zusammenhang, dass „*der Verkäufer schon vorweg, mit der Einrichtung der Auktionen, die Annahme des bei Versteigerungsende höchsten Kaufangebotes erklärt*“. Diese sozusagen antizipierte Willenserklärung ist in den AGB der Online-Auktionshäuser auch der Regelfall, jedoch ist dieser nicht zwingend. Die Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG-Münster<sup>298</sup> argumentiert zur Frage der Verbindlichkeit von Offerten in Online-Auktionen:

„Rechtskonstruktiv ist aber auch daran zu denken, in der vorweggenommenen Annahmeerklärung quasi ein bindendes Angebot zum Verkauf (...) zu sehen, welches der Bindung des § 145 BGB sowie der zusätzlichen Bindung nach AGB unterlag und vom Kläger mit seinem letzten "Gebot" angenommen worden ist“.

Aus dieser Sicht ist die „antizipierte Annahmeerklärung“ für sich allein genommen schon ein verbindliches Offert, dessen Bindungswirkung durch die AGB nur noch verstärkt wird. Das OLG Hamm hat sich diesen Argumenten nur zögerlich angeschlossen und meint hinsichtlich der „antizipierten Annahmeerklärung“:

„Dabei handelt es sich rechtlich um „Falschbezeichnungen“(falsa demonstratio). Denn die Freishaltung der Angebotsseite erfüllt unabhängig von ihrer Bezeichnung in den AGB alle Voraussetzungen eines Angebotes im Sinne des § 145 BGB“<sup>299</sup>

Die vorweggenommene Annahmeerklärung ist jedenfalls zulässig und wird in aller Regel im Hinblick auf die Geltungs- und Inhaltskontrolle von AGB unbedenklich sein.

---

<sup>297</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 268.

<sup>298</sup> Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG Münster 21.1.2000, 4 O 424/99, die von *Apel – Kanzlei Rinsche* und *Speckmann* verfasst wurde [www.srs-kanzlei.de](http://www.srs-kanzlei.de) (abgerufen am 28.11.2000).

<sup>299</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 92, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).



Meines Erachtens ist es auch im Hinblick auf das österreichische Recht denkbar, schon allein in der Ausstellung eines Artikels im Zuge einer Online-Auktion ein Angebot zu erblicken. Diese Frage ist bedeutsam, weil die Auslegung von AGB als Versteigerungsbedingungen deren Ungültigkeit ergeben kann, wie dies etwa im Verfahren vor dem Landgericht Münster<sup>300</sup> geschehen ist.

*Jarburek/Wölfel* gehen in ihrem Werk „Cyberrecht“ davon aus, dass Informationen, die nur für eine bestimmte Benutzergruppe gedacht sind und nur von dieser durch ein Kennwort oder Passwort abgerufen werden können, als verbindliche Angebote zu werten sind. Dieses allgemeine Kriterium für den Internet-Handel lässt sich auch auf Online-Auktionen umlegen. Es empfiehlt sich daher zwischen dem normalen „Surfer“, also einem unbeteiligten Betrachter einer Webseite und einem registrierten Benutzer (Auktionsmitglied) zu unterscheiden.

Aus Sicherheitsgründen müssen sich sowohl der Anbieter als auch der „Ersteigerer“ beim jeweiligen Online-Auktionshaus erst einem Registrierungsverfahren unterwerfen, um an einer laufenden Versteigerung teilnehmen zu können. In der Regel werden dabei die E-Mail-Adresse, Anschrift, Telefonnummer sowie sonstige Daten der Teilnehmer elektronisch erfasst und gespeichert. Es kann somit niemand an einer Versteigerung eines Online-Auktionshauses aktiv teilnehmen, ohne sich zuvor in irgendeiner Form registriert zu haben. Für Online-Auktionshäuser besteht allerdings keine gesetzliche Verpflichtung, die von den Auktionsmitgliedern angegebenen Daten auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Das Registrierungsverfahren verfolgt unter anderem den Zweck, die potentiellen Vertragsparteien des Versteigerungsverfahrens zu „identifizieren“, und damit bloß interessierte Beobachter und ernsthafte Bieter zu trennen. Meiner Ansicht nach indiziert dieses Verfahren schon mit großer Deutlichkeit, dass alle Teilnehmer von einer vertraglichen Bindung ausgehen, die nicht beliebig widerrufbar ist. Die umständliche Registrierungsprozedur wird dadurch gleichsam zu einem Prüfstein des Abschlusswillens, weil man eine solche wohl nur dann auf sich nimmt, wenn man ernsthaft etwas verkaufen oder erwerben will, also Bindungswillen hat. In eine ähnliche Richtung argumentiert *Thaler*<sup>301</sup>, der betont, dass bei

---

<sup>300</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01). *Karin Wessely* (Internet-auktionen – Steiger' dich rein!, Medien und Recht 00, 268) spricht in diesem Zusammenhang von einem verfehlten Urteil.

<sup>301</sup> *Thaler*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *ecolex* 2000, 568 ff.

Online-Auktionen im Gegensatz zu landläufigen „Internet-Angeboten“ eine „andere Interessenlage“ gegeben sei.

„Bei einer Online-Auktion eröffnet der Anbieter ein geregeltes Verfahren, dessen Determinanten (Mindestpreis, Auktionsdauer etc) er festlegen kann und das typischerweise zum Ziel hat, einen Gegenstand an den Höchstbieter zu verkaufen“.

Auch wenn die „Determinanten“ nicht bei allen Online-Auktionen durch den Anbieter selbst bestimmbar sind, so ist dieser Ansicht doch insoweit zu folgen, als der Charakter der verbindlichen Verkaufsveranstaltung hervorgehoben wird.

Nichts anderes kann beim sogenannten „Powershopping“ gelten. Auch hier gehen wohl alle Beteiligten mit Fug und Recht davon aus, dass die Verkaufsprozedur, der sie sich unterwerfen, rechtsverbindlich ist. Die Parallelen im Verkaufsablauf sind letztlich der Grund dafür, dass Powershopping und Online-Auktionen immer wieder gleichgesetzt werden. Angesichts des speziellen Verfahrens des Produktverkaufes spricht daher meines Erachtens alles für die Annahme, dass der Erklärungsempfänger von einem rechtsverbindlichen Angebot ausgehen muss<sup>302</sup>. Dies kann aber nur dann gelten, wenn die AGB nichts Abweichendes vorsehen. Die AGB von „Powershopping-Unternehmen“ weisen vielfach daraufhin, dass die Präsentationen auf ihrer Webseite „ohne obligo“ sind und erst nach einem Angebot des Bestellers ein verbindlicher Vertrag zustande kommt.

Unter diesen Gesichtspunkten lässt sich feststellen, dass die Präsentation eines beliebigen Artikels auf der Homepage eines Auktionshauses für die registrierten Auktionsmitglieder ein annahmefähiges Angebot ist. All jene Artikel, die bereits auf der Auktionsseite für die angemeldeten Bieter platziert sind, stellen verbindliche Angebote dar. Im Hinblick auf die unregistrierten Benutzer ist hingegen von einer „invitatio ad offerendum“ auszugehen. Meines Erachtens sollte man die Angebotsseite von einer Online-Auktion nicht mit einem Versteigerungskatalog, wie er für herkömmliche Versteigerungen gebraucht wird, gleichsetzen. Dieser stellt

---

<sup>302</sup> Sinngemäß stellt Karin Wessely, (Internetauktionen – Steiger' dich rein!, Medien und Recht 00, 268) den Vertragsschluss bei traditionellen E-Commerce-Angeboten jenem beim Powershopping und bei der Online-Auktion gegenüber. Beim Powershopping geht das Angebot ihrer Ansicht nach erst vom Besteller aus.

eine „*invitatio ad offerendum*“ bezüglich der darin verzeichneten Artikel dar<sup>303</sup>.

Wenn sich jemand dem umständlichen Registrierungsverfahren bei Online-Auktionshäusern unterwirft und seine Artikel auf der Versteigerungsseite präsentiert, so kann diesem nichts anderes als ein hinreichender Bindungswille unterstellt werden. Aus der Perspektive der Bieter kann eine solche Handlung nicht anders gedeutet werden; schließlich würden diese wohl nicht an einer Internet-Versteigerung teilnehmen, wenn sie davon ausgehen, dass am Ende der Auktion trotz eines vorliegenden Höchstgebotes nicht gewillt ist den Zuschlag zu gewähren, weil er vom Gestaltungsrecht des Angebotsempfängers Gebrauch machen will. Auch mit Versandhaus-Katalogen sind die Webseiten von Online-Auktionen keinesfalls vergleichbar, zumal es sich bei letzteren unzweifelhaft um Verkaufsveranstaltungen handelt. Der Einwand, wonach die günstigen Präsentationen nur Reklamezwecken dienen sollen, lässt schließlich außer Acht, dass die Auktionsmitglieder die Verbindlichkeit der Veranstaltung vor ihrer Teilnahme ausdrücklich anerkennen müssen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die allgemeine Frage, ob auf einer Webseite ein verbindliches Angebot gemacht wird oder nicht, und ob in weiterer Folge die Präsentationen auf der Homepage eines Online-Auktionshauses als Angebote zu sehen sind, sehr kontroversiell beurteilt wird. An die österreichischen Gerichte wurden bei der Erstellung dieser Arbeit bislang noch keine Klagen herangetragen, sodass es aus der Rechtsprechung zu diesem Gebiet noch keine Antworten gibt. In Deutschland wurden zwar schon einige Rechtsstreite ausgefochten, die sich mit Online-Auktionen beschäftigen, jedoch kam man hinsichtlich der Frage von wirksam abgeschlossenen Kaufverträgen zu widersprüchlichen Ergebnissen. Vielfach haben die Entscheidungen Kritik in der Literatur erhalten<sup>304</sup>. An höchstgerichtlicher Rechtsprechung mangelt es hier wie dort.

In Hinblick auf die Verbindlichkeit von Offerten im Rahmen von Online-Auktionen lässt sich daher auch Verschiedenes vertreten, wenngleich meines Erachtens jene Argumente schwerer wiegen, die von einem

---

<sup>303</sup> *Wilmer*, NJW – CoR 3/2000, 94 ff, [www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466](http://www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=466) (abgerufen am 1.5.00). Vgl auch [www.versteigerungen.co.at](http://www.versteigerungen.co.at) den Versteigerungskatalog der Firma Haslinger.

<sup>304</sup> Michel, Versteigerungen im Internet Abs 12, JurPC Web-Dok.83/2000, [www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm) (abgerufen am 20.5.00).

*Wilmer*, Landgericht Wiesbaden: Internet-Auktion „Extralot.com“, NJW – CoR 3/00, 171 ff, *Thaler*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *ecolex* 2000, 568 ff.

rechtsverbindlichen Angebot ausgehen. So gesehen ist der Ersteher schutzwürdig, weil er auf die Ernsthaftigkeit des Angebotes vertraut und sich deshalb dem Auktionsverfahren unterwirft. Der Höchstbieter wäre düpiert, wenn der „Anbieter“ plötzlich nicht annehmen wollte. Folgerichtig wird auch in der Berufungsbegründung<sup>305</sup> zum Urteil des LG-Münster formuliert, dass es

„Sinn und Zweck der Online-Auktion ist, dass ein für beide Seiten bindender Vertrag zum höchsten Gebot zustande kommt, und sich keine der Vertragsparteien unter dem sogenannten "April April-Effekt" von seinen Erklärung lossagen kann“.

Das einseitige Lossagen vom Vertrag wegen eines ungünstigen Auktionsergebnisses widerspricht meines Erachtens vertraglichen Grundsätzen.

Zumeist regeln die AGB der Online-Auktionshäuser die Verbindlichkeit des Angebotes eindeutig<sup>306</sup>. Meiner Meinung nach spricht die Beteiligung an einer Internet-Versteigerung für die Annahme eines verbindlichen Offerts des Einlieferers. Daher ist es völlig gleichgültig, ob sich die vertragliche Verbindlichkeit von Online-Auktionen aus der Erklärung des Einlieferers ableiten lässt oder ob sie auf die „antizipierte Annahmeerklärung“ in den AGB gestützt wird. Letztlich kann nur die Entscheidung des OLG Hamm<sup>307</sup> richtig sein:

„Bei einer sogenannten Internet-Auktion kommt ein wirksamer Kaufvertrag durch ein via Internet erfolgtes Angebot und eine via Internet erklärte Annahme zustande“.

Sollte sich einer der Teilnehmer mit einem allzu ungünstigen Vertragsabschluss konfrontiert sehen, bleibt noch immer das Korrektiv der *laesio enormis*.

---

<sup>305</sup> Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG Münster 21.1.2000, 4 O 424/99, die von *Apel* – Kanzlei Rinsche und Speckmann verfasst wurde [www.srs-kanzlei.de](http://www.srs-kanzlei.de) (abgerufen am 28.11.2000).

<sup>306</sup> Pkt 8 der AGB von [www.eBay.de](http://www.eBay.de),

[pages.ebay.de/help/community/png-user.html](http://pages.ebay.de/help/community/png-user.html) (abgerufen am 12.3.01).

<sup>307</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs.1-149, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

## 6.4. Abgrenzung zur Scherzerklärung

Gegen die Rechtsverbindlichkeit von Angeboten kann noch der Einwand erhoben werden, dass es sich im Fall von besonders günstigen Auspreisungen um Scherzerklärungen handle. In vielen Online-Auktionen werden Waren zu extrem niedrigen Preisen angeboten, um das Interesse der Bieter zu wecken. So wurden in Deutschland unter anderem Autos<sup>308</sup> um zehn Mark oder weniger auf der Homepage eines Online-Auktionshauses platziert, um die Versteigerung in Gang zu bringen. *Wilmer*<sup>309</sup> spricht in diesem Zusammenhang sogar schon von einer den „*Verkehr tatsächlich beherrschenden Übung*“, die „*unzweifelhaft seit August 1999*“ zu bemerken ist. Im Berufungsverfahren gegen die Entscheidung des LG Münster<sup>310</sup> wurde sogar ein Beweisantrag<sup>311</sup> eingebracht, um diese Usance nachzuweisen. Für den Bereich der österreichischen Rechtsordnung scheint die „*Übung*“ ebenfalls gegeben zu sein.

Diesen Auspreisungen könnte man daher den Charakter der Willenserklärung absprechen. Es kann sich auch um einen übertriebenen Werbespruch<sup>312</sup> handeln, der im Hinblick auf § 869 ABGB ungültig ist. Dieser Einwand muss insoweit ins Leere gehen, als es sich hierbei um eine Usance handelt, bei welcher es der Einlieferer aufgrund einer privatautonomen Entscheidung bewusst in Kauf nimmt, dass sein Artikel zu einem niedrigen Preis versteigert werden kann. Der „Einlieferer“ verfolgt mit der Nennung eines niedrigen Preises die Strategie möglichst viele Bieter und Interessenten an der Auktion zu beteiligen. Völlig zutreffend weist *Thaler*<sup>313</sup> daraufhin, dass „*eine Einschränkung des Bindungswillens des Anbieters derart, dass dieser nur zu einem angemessenen Preis verkaufen wolle*“ nicht zutreffend sei. Diese Argumentation setzt aber voraus, dass

---

<sup>308</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01).

<sup>309</sup> *Wilmer*, Landgericht Wiesbaden: Internet-Auktion „*Extralot.com*“, NJW – CoR 3/00, 171 ff.

<sup>310</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01).

<sup>311</sup> Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG Münster 21.1.2000, 4 O 424/99, die von *Apel* – Kanzlei Rinsche und Speckmann verfasst wurde [www.srs-kanzlei.de](http://www.srs-kanzlei.de) (abgerufen am 28.11.2000). Die Verbindlichkeit von sogenannten „*Lockvogelangeboten*“ soll mit demoskopischen Gutachten und Zeugenvernehmung nachgewiesen werden.

<sup>312</sup> *Kozio/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 119.

<sup>313</sup> *Thaler*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *ecolex* 2000, 568 ff.

es sich auch bei sehr günstigen Angeboten, die primär Aufmerksamkeit erwecken sollen, nicht um übertriebene Werbesprüche handelt. Daher muss man selbst bei übertrieben günstigen Angeboten in einer Online-Auktion von rechtsverbindlichen Offerten ausgehen, weil allen bewusst sein muss, dass es sich um einen ersten Schritt in einer laufenden Verkaufsveranstaltung handelt. Da die mangelnde Ernsthaftigkeit für die Teilnehmer nicht erkennbar ist, steht dem Anbieter nur mehr die Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung offen.

## 6.5. Das aufschiebend bedingte Angebot im Rahmen einer Online-Auktion

Die Präsentation einer bestimmten Ware samt Beschreibung der Eigenschaften, verbunden mit der Festsetzung einer Versteigerungsfrist stellt ein verbindliches Angebot an die registrierten „User“ des Auktionshauses dar. Aus der Sicht aller Auktionsmitglieder handelt es sich um ein „öffentliches Angebot“<sup>314</sup> an einen bestimmbaren Personenkreis<sup>315</sup>, weil durch die Registrierung die Teilnehmer, also die potentiellen Vertragsparteien, feststellbar sind.

Meines Erachtens liegt daher kein Angebot an den unbestimmten Personenkreis aller Internet-Benützer vor. Das Angebot richtet sich also immer nur an die beim Auktionshaus registrierten Benützer, da nur diese die Möglichkeit haben mitzusteigern. Dem registrierten Auktionsmitglied geht ein Angebot zu, sobald es die „Auktionsseite“ abrufen. Dieses Angebot ist in aller Regel befristet im Sinne des § 862 ABGB und erlischt nach Ablauf der Versteigerungsfrist ipso iure, wenn keine Gebote eingelangt sind oder das Mindestgebot nicht erreicht wurde. Beim Powershopping hingegen erfolgt das Angebot aufgrund der ausdrücklichen Regelungen in den einschlägigen AGB zumeist erst durch den „Coshopper“. Das Angebot wird in beiden Fällen durch Betätigung der „Bestellknöpfe“ (Buttons) oder durch Eingabe in Online-Formulare abgegeben.

---

<sup>314</sup> OGH 3.10.1972, 4 Ob 343/72, SZ 45/102.

<sup>315</sup> Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG Münster 21.1.2000, 4 O 424/99, die von *Apel* – Kanzlei Rinsche und Speckmann verfasst wurde [www.srs-kanzlei.de](http://www.srs-kanzlei.de) (abgerufen am 28.11.2000) spricht hingegen von einem Angebot „ad incertas personas“.

Das Angebot in einer Online-Auktion lässt sich als aufschiebend bedingt beschreiben<sup>316</sup>. Es lautet: „ich verkaufe dir, wenn du das Mindestgebot schlägst und gleichzeitig innerhalb der Auktionsfrist das höchste Gebot legst“. Die erste Bedingung, die der Bieter erfüllen muss, ist die Stellung eines Höchstgebotes. Die zweite zu erfüllende Bedingung besteht darin, dass das Höchstgebot innerhalb des Auktionszeitraumes gestellt wird und als solches für die Dauer des Auktionszeitraumes standhält.

Auch die aufschiebend bedingt erklärte Offerte bindet den Offerenten und erzeugt mit dem jeweiligen Höchstbieter einer laufenden Auktion ein schwebendes Rechtsverhältnis. Aus diesem schwebenden Rechtsverhältnis ergeben sich insofern Vorwirkungen, als sich kein Teil während des „Schwebezustandes“ einseitig lösen kann. Bei aufschiebend bedingten Rechtsverhältnissen besteht nämlich schon vor Bedingungseintritt eine Bindung<sup>317</sup>.

Nach *Koziol/Welser*<sup>318</sup> ist ein Widerruf des Angebotes bis zur tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Angebotsempfänger zulässig. Diese Widerrufsmöglichkeit scheidet bei derartig bedingten Angeboten aber aus. Sollte der Offerent vor Auktionsende nicht zum Angebot stehen und es widerrufen, ist daher von der Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten auszugehen und eine Haftung aus culpa in contrahendo zu bejahen<sup>319</sup>. *Wessely*<sup>320</sup> betont, dass

„in der Praxis der Online-Auktionen angesichts der zu-  
meist automatischen Weiterverarbeitung der abgesendeten  
Nachricht ein Widerruf nicht mehr möglich ist und regel-  
mäßig auch durch die AGB ausgeschlossen ist“.

Der Offerent darf den Bedingungseintritt nicht wider Treu und Glauben verhindern. So wäre es denkbar, dass der Offerent einen befreundeten

---

<sup>316</sup> Im Hinblick auf das deutsche Recht hat *Westermann* einen Beitrag zu diesem Thema verfasst. [www.ra-westermann.de/info/auktion.htm](http://www.ra-westermann.de/info/auktion.htm) (abgerufen am 19.7.00).

<sup>317</sup> OGH 21.2.1989, 10 Ob 502/87, JBl 1990, 40.

<sup>318</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 105.

<sup>319</sup> Eine Haftung aus Culpa in contrahendo ist meines Erachtens auch für andere Verstöße gegen die AGB zu bejahen. Denkbar wäre, dass Bieter durch User-ID's anderer Bieter in die Irre geführt werden, sodass der Einlieferer nicht mehr den höchsten Preis erzielen kann. Dies wäre bei der User-ID „Auktionsende“ denkbar.

<sup>320</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 268.

Dritten bittet, Scheingebote abzugeben oder dies selbst unter Vortäuschung einer anderen Identität tut, damit er nicht an ein allzu günstiges und für ihn nachteiliges Gebot gebunden ist. Falls die AGB für derartige „Umtriebe“ keine Regeln festlegen, ist im Falle eines derart vereitelten Bedingungseintrittes davon auszugehen, dass die Bedingung zu Lasten des treuwidrigen Teiles als nicht eingetreten fingiert wird<sup>321</sup>.

Auch das sogenannte „Powershopping“ lässt sich als bedingter Kauf begreifen. Bei dieser Form des Internet-Handels hängt der Preis eines Produktes von der Anzahl der Käufer ab. Die einschlägigen AGB gehen von einem Angebot des „Coshoppers“ aus, das für die unterschiedlichen Preisstufen abgegeben werden kann. Sollte sich jemand nur für die billigste Preisstufe entscheiden, kommt er nur zum Zug, wenn sich tatsächlich genug Interessenten finden. Gibt jemand ein Angebot für eine höhere Preisstufe ab, so kann er dennoch von Preisvorteilen (er bekommt den niedrigeren Preis) profitieren, wenn sich genügend Interessenten für eine niedrigere Preisstufe finden. Das Angebot lautet somit: „ich kaufe zu einem bestimmten Preis, wenn sich innerhalb einer Frist eine bestimmte Anzahl von Käufern findet“. Das Wirken einer Bedingung wird besonders deutlich, wenn das „Co-Shopping“-Angebot nur für den Fall des „Besten Preises“ abgegeben wird. Somit ist der essentielle Bestandteil Preis aufschiebend bedingt durch die Anzahl der Käufer und der laufenden Frist. Nach den gängigen AGB kommt der Kaufvertrag im Gegensatz zu den Online-Auktionen erst durch die Annahme seitens des Powershopping-Unternehmens zustande. Somit ist nicht der Kaufvertrag<sup>322</sup> selbst aufschiebend bedingt, sondern nur der Inhalt des Angebotes des einzelnen „Coshoppers“.

Wenn man die Regeln über das Vereiteln des Bedingungseintrittes auf das Powershoppingmodell anwendet, so ist dem Käufer, der ein Angebot abgegeben hat, nicht gestattet, vorzeitig zurückzutreten. Sofern die AGB hierfür keine Ausnahmeregelungen vorsehen, ist eine Schadenersatzpflicht gegenüber den übrigen Teilnehmern anzunehmen. *Es ist alles zu vermeiden, was zur Bedingungsverletzung treuwidrig beitragen könnte*<sup>323</sup>. Für diesen Fall sehen aber die AGB der Powershopping-Unternehmen vor, dass ein Widerruf innerhalb der Frist nur bei Entrich-

<sup>321</sup> OGH 29.3.1977, 3 Ob 574/76, EvBl 1977/230.

<sup>322</sup> Die Regeln der §§ 1275, 1276 ( Hoffnungskauf) sind aber nicht anzuwenden, weil es sich nicht um zukünftige Erträge einer Sache handelt.

<sup>323</sup> OGH 21.2.1989, 10 Ob 502/87, JBl 1990, 40 unter Berufung auf *Rummel* in *Rummel*, Rz 5 zu § 897.



tung einer entsprechenden Stornogebühr möglich ist. Diese stellt einen pauschalierten Schadenersatz dar.

## 6.6. Die Annahme eines Angebotes in einer Online-Auktion

Nach dem Prinzip der Formfreiheit können Verträge auch „online“ geschlossen werden. Im Rahmen einer Internet-Versteigerung macht der Einlieferer ein verbindliches Angebot, das sich an die registrierten Auktionsmitglieder richtet. Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung des Online-Auktionshauses hat auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit eines zivilrechtlichen Vertrages keinen Einfluss.

Die Abgabe eines Gebotes in einer Online-Auktion kann man als Annahme dieses Angebotes<sup>324</sup> werten. Der jeweilige Höchstbieter befindet sich mit dem Anbieter in einem schwebenden Rechtsverhältnis und erwirbt ein Anwartschaftsrecht auf den abzuschließenden Kaufvertrag. Sobald ein höheres Gebot einlangt, ist das niedrigere erloschen und verliert seine Wirkung. Allerdings ist es auch möglich die Bindungswirkung vertraglich zu begrenzen. Die AGB der meisten Online-Auktionshäuser sehen daher vor, dass ein Gebot für die Dauer der gesamten Versteigerungsfrist aufrecht und wirksam bleibt.

Meines Erachtens kann aus dem äußeren Ablauf der Online-Auktion nur gefolgert werden, dass die Versteigerungsseite aus Sicht beider Vertragsparteien den wirksamen Zugangsort für Angebot und Gebot darstellt. Die Gebote sind mit ihrem Erscheinen, das bedeutet, sobald sie auf der Auktionsseite eines Internet-Versteigerers abgebildet werden, als zugegangen anzusehen, und nicht etwa schon mit dem Absenden einer Willenserklärung durch den Bieter. Die Bindungswirkung setzt also mit dem Einlangen des Gebotes auf der Versteigerungsseite des Online-Auktionshauses ein, wobei die jeweilige Tageszeit oder der Wochentag keine Rolle spielt<sup>325</sup>. Einerseits ist dieser Bereich als Sphäre des Aukti-

<sup>324</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs.1-149, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00). „Das auf dieses Angebot erfolgte höchste Gebot des Klägers stellt danach dessen Annahme dar“.

<sup>325</sup> Online-Auktionen sind in der Regel rund um die Uhr online. Daher braucht nicht wie sonst auf die Zugangszeit abgestellt werden (z.B. geht das am Wochenende zugegangene Telefax erst am Montag wirksam zu Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 95). Nach § 13 Abs 2 ECG gelten elektronische Vertragserklärungen als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt ist,

onshaus anzusehen und andererseits ist auf die anderen Bieter Bedacht zu nehmen, die ebenfalls über den Auktionsstand informiert sein müssen. Daher muss man die Versteigerungsseite als Zugangsort ansehen. Der Ansicht von *Wessely*, die sich auch vorstellen kann, dass „*der Verkäufer auf den Zugang des Angebots verzichtet*“<sup>326</sup>, kann meines Erachtens nicht gefolgt werden.

Die Annahme eines Vertrages in einer Internet-Versteigerung wird in solchen Fallkonstellationen auch nicht mehr widerrufbar sein, da sie schon mit ihrer Publikation auf der Homepage eines Online-Auktionshauses von einem Bieter zur Kenntnis genommen werden kann. Die frühzeitigen Bindungswirkungen gegenüber dem Anbieter erlauben einen Widerruf nicht mehr.

Beim Powershopping erfolgt die Annahme aufgrund der ausdrücklichen Regelungen in den AGB durch eine entsprechende Verständigung des Coshoppers durch das Unternehmen. Es ist aber denkbar, dass der Vertrag durch tatsächliches Entsprechen im Sinne des § 864 Abs 1 ABGB angenommen wird, wenn eine ausdrückliche Annahme nicht verlangt wird. In diesem Fall wird der Vertrag durch das Absenden der Ware des Powershopping-Unternehmens geschlossen.

Sobald die Versteigerungsfrist abgelaufen ist und ein Höchstbieter feststeht, kommt es zum Vertragsabschluss. Im diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wann der Vertrag konkret zustande kommt. Einerseits kann der Bedingungseintritt als maßgeblicher Zeitpunkt angesehen werden, andererseits kann der „Zuschlag“ durch das Online-Auktionshaus entscheidend sein.

So könnte man im Zusammentreffen zweier Voraussetzungen, nämlich im Ablauf der Versteigerungsfrist und im Vorliegen eines Höchstgebotes jenen Bedingungseintritt sehen, der den Vertrag voll wirksam macht. Wenn aber der vollständige Bedingungseintritt als Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzusehen ist, dann würde sich der „Zuschlag“, der nach deutscher Rechtslage für den Vertragsschluss bei Versteigerungen erforderlich ist, erübrigen. In Deutschland wurde dieser Umstand auch als Argument<sup>327</sup> für die Ansicht vorgebracht, wonach Online-Auktionen gar

---

abrufen kann. Regierungsvorlage zum ECG, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01.)

<sup>326</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger dich rein!, Medien und Recht 00, 269.

<sup>327</sup> Das LG Wiesbaden lehnt diese Ansicht ab. Nach Meinung des Gerichtes „*liegt kein Verstoß gegen § 156 BGB vor. Zwar gibt es im Internet keinen Zuschlag wie bei alt-hergebrachten Versteigerungen, jedoch ist im Computer der Beklagten festgehalten, wer zum Zeitpunkt des Endes der Versteigerung das höchste Gebot abgegeben hat*“.

keine Versteigerungen seien, da es ihnen am Zuschlag fehle, den § 156 BGB<sup>328</sup> für den Vertragsschluss in Versteigerungen vorsieht. Nach § 156 BGB wäre der Vertragsabschluss erst mit dem „Zuschlag“, welcher ohnehin nur ein „virtueller“ sein kann, gegeben. Wenn man diesen Gedanken konsequent zu Ende denkt, wird der Vertragsschluss schon mit dem Zeitpunkt des Bedingungseintrittes gegeben sein, wenn § 156 BGB mangels einer Versteigerung nicht anwendbar ist. Allerdings ist § 156 BGB dispositives Recht und daher gilt „sowohl für das Zustandekommen als auch für den Inhalt der Grundsatz der Vertragsfreiheit“<sup>329</sup>.

Zumeist wird der Vertragsschluss schon durch eine Bestimmung der AGB geregelt sein, die als Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den Empfang eines Bestätigungs-E-Mails des Online-Auktionshauses annimmt<sup>330</sup>.

Sollte eine derartige Regelung fehlen, so ist im Hinblick auf das österreichische Recht davon auszugehen, dass der Vertrag mit Bedingungseintritt online zustande kommt, ohne dass es eines Zuschlages bedarf. Das Online-Auktionshaus bestätigt gleichsam den Vertragsabschluss<sup>331</sup> und gibt mit dem Zuschlags-E-Mail nochmals die wesentlichen Vertragsinhalte an.

In diesem Sinne lässt sich der Zuschlag als quasi letzte Bestätigung mit deklarativem Charakter begreifen<sup>332</sup>. Dieser muss nicht notwendigerweise mit einem hölzernen „Hammer“ erfolgen, weil man § 16 FeilbO, sofern sie überhaupt auf Online-Auktionen anwendbar ist, wohl auch als sanktionslose Ordnungsvorschrift interpretieren kann. Dem Zuschlag kommt nur im Zwangsversteigerungsverfahren eine sachenrechtliche

---

Landgericht Wiesbaden, 13.1.2000, 13 O 132/99, JurPC Web-Dok.57/2000, Abs 1-11, [www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm) (abgerufen am 24.2.01).

<sup>328</sup> § 156 AGB lautet: *Vertragsschluss bei Versteigerung*: Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande! Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird.

<sup>329</sup> Michel, Versteigerungen im Internet Abs 12, JurPC Web-Dok.83/2000, [www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm) (abgerufen am 20.5.00).

<sup>330</sup> Pkt C I der AGB von [www1.primus-spox.at](http://www1.primus-spox.at) [www1.primus-spox.at/index.jsp?app=b2pspox](http://www1.primus-spox.at/index.jsp?app=b2pspox) (abgerufen am 14.3.01).

<sup>331</sup> Aicher in Rummel<sup>2</sup>, Rz 3 zu § 1089. „Das Gericht bestätigt bei der freiwilligen gerichtlichen Versteigerung das Zustandekommen des Kaufvertrages durch Erteilung des Zuschlages“.

<sup>332</sup> Die österreichische FeilbO sagt in § 16, dass „... der Ausrufer den geschlossenen Kauf durch einen Schlag mit einem hölzernen Hammer bestätigt“.

Wirkung<sup>333</sup> zu und diese beruht auf der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 237/1 EO. Daher müssen die allgemeinen Regeln für den Eigentumserwerb eingehalten werden.

## 6.7. Formvorschriften und Vertragsschluss im Rahmen einer Online-Auktion

Gemäß § 883 ABGB herrscht in Österreich das Prinzip der Formfreiheit für Rechtsgeschäfte. Allerdings können sich aus bestimmten Sondergesetzen oder aus dem Willen der Parteien einzuhaltende Formvorschriften ergeben. Die Formpflichten eines Hauptgeschäftes gelten auch für Punktation<sup>334</sup> (§ 885 ABGB) und Vorvertrag<sup>335</sup> (§ 936 ABGB). Formungültige Rechtsgeschäfte sind eigentlich nichtig, jedoch bleiben sie nach der Rechtsprechung als Naturalobligationen bestehen und können wirksam erfüllt werden. In Hinblick auf Online-Auktionen stellt sich nun die Frage, ob derartige Rechtsgeschäfte im Zuge einer Internet-Versteigerung wirksam geschlossen werden können.

Würde beispielsweise eine Eigentumswohnung in einer Online-Auktion versteigert werden, so müsste für den Vertrag gemäß § 2 Abs 2 Z 1 WEG die Schriftform eingehalten werden. Durch das Signaturgesetz, eines der „Internet-Business-Grundsatzgesetze“<sup>336</sup>, wurde versucht, die rechtliche Wirkung von elektronischen Willenserklärungen auf eine klare Grundlage zu stellen. Nunmehr ist es möglich formgebundene Verträge auch elektronisch zu schließen. Daher wäre es im konkreten Beispielfall auch möglich, den in der Versteigerung geschlossenen Vertrag elektronisch zu signieren, um so dem Schriftformgebot des WEG nachzukommen. Eine sichere elektronische Signatur ist der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt (§ 4 Abs 1 SigG). Allerdings setzt dies voraus, dass

<sup>333</sup> Im Zeitpunkt des Zuschlages geht auch das Eigentum über; es handelt sich um eine Ausnahme vom Intabulationsgrundsatz.

<sup>334</sup> Es ist grundsätzlich denkbar, dass man einen Vertragsschluss in einer Online-Auktion bei einem formpflichtigen Geschäft als Punktation interpretiert, der als schriftliche Vereinbarung nach dem Willen der Parteien noch eine formelle Vertragsurkunde nachfolgen soll.

<sup>335</sup> Der Vorvertrag wird bei einer Online-Auktion in aller Regel nicht gegeben sein. Sein zentrales Begriffsmerkmal ist, dass der Abschluss erst vereinbart wird, während hingegen bei Online-Auktionen meist sofortiger Vertragsschluss gewollt ist. Der Vorvertrag muss immer auch die Form des Hauptgeschäftes erfüllen. Durch den Vorvertrag erwirbt man lediglich den Anspruch auf Abschluss des Hauptgeschäftes.

<sup>336</sup> *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.

die Software des Online-Auktionshauses die Verwendung von elektronischen Unterschriften unterstützt. Dies könnte idealerweise so aussehen, dass sowohl das Angebot als auch das Gebot elektronisch signiert werden. Es ist aber auch ausreichend, wenn beide Vertragspartner nach Ende der Versteigerung die Vereinbarung via signierten E-Mail Austausch bestätigen. Obwohl eine etwaige Gewerbeberechtigung eines Online-Auktionshauses nur für „Versteigerung beweglicher Sachen“ gelten würde, hindert dieses Verbot alleine noch nicht das Zustandekommen eines zivilrechtlichen Vertrages über unbewegliche Sachen. Allerdings ist die Versteigerung unbeweglicher Sachen gemäß § 269 AußerstreitG nur nach Bewilligung durch das Bezirksgericht möglich. In Zusammenschau mit diesen zwei Bestimmungen kann man daher auch zur Nichtigkeit des Verkaufes einer Eigentumswohnung in einer Online-Auktion gelangen (§ 879 ABGB).

Sofern aber die Parteienvereinbarung oder das Gesetz eine strengere Form vorsieht als die der Schriftlichkeit, etwa das Erfordernis eines Notariatsaktes, wird dies im Rahmen einer Online-Auktion nicht erfüllbar sein. Sollte dennoch der „Zuschlag“ erteilt worden sein, es also zu einem nichtigen Vertragsabschluss gekommen sein, so ist das diesbezügliche Rechtsgeschäft formungültig und nicht einklagbar.

Freilich ist auch denkbar, dass das Angebot in der Versteigerung mit der Bedingung versehen ist, nachträglich, sozusagen „offline“ den Vertrag mit einer bestimmten Form zu versehen. In einer solchen Konstellation kommt auch hinsichtlich der einzuhaltenden Form ein aufschiebend bedingter Vertrag zustande, der nicht schon online wirksam geschlossen worden ist. Neben den Grundsätzen der Vorwirkung von Bedingungen ergibt sich aber auch aus „*der Absprache eine Urkunde zu errichten, eine Pflicht zur Mitwirkung*“<sup>337</sup> der vertragsschließenden Parteien.

Die E-Commerce-Richtlinie fordert allgemein die Mitgliedstaaten dazu auf, den elektronischen Vertragsabschluss zu ermöglichen. Diese Bestimmung bezieht sich auch auf Formvorschriften, die nicht durch elektronische Mittel erfüllt werden können<sup>338</sup>. In diesem Bereich ergänzt die E-Commerce-Richtlinie Bestimmungen des Signaturgesetzes. Bestimmte Verträge, wie etwa Verträge, die Rechte an Immobilien begründen, registrierungspflichtige Verträge, Notariatsakte<sup>339</sup> oder Verträge aus dem Be-

---

<sup>337</sup> Rummel, in Rummel, Rz 5 zu § 884.

<sup>338</sup> Kilches, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.

<sup>339</sup> Fallenböck/Haberler, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999, 505.

reich des Familien- und Erbrechtes, sind aber von dieser Ermöglichungsklausel, die sich auf sämtliche Phasen des Zustandekommens von Verträgen bezieht, ausgenommen und lassen den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum (Art 9 Abs 2)<sup>340</sup>. Demnach könnte Österreich beispielsweise eine Regelung schaffen, wonach Rechte an Immobilien „elektronisch“ nicht erworben werden können.

In Hinblick auf unser Ausgangsbeispiel mit einer zu versteigernden Eigentumswohnung bedeutet dies wiederum, dass der Verkauf von Immobilien auf elektronischem Wege gesetzlich auch ausgeschlossen werden darf. Denkbar wäre aber auch, dass die Durchführung von Grundstückskäufen, die einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedürfen, „online“ nicht zugelassen wird.

## 6.8. Abgrenzung zu den Glücksverträgen

Das Landgericht Münster spricht in einer Urteilsbegründung über die Frage eines rechtswirksam zustande gekommenen Kaufvertrages im Rahmen einer Online-Auktion davon, dass diese Verlaufsformen *„mehr einem Glücksspiel zuzurechnen sind und einen spannenden Unterhaltungswert haben“*<sup>341</sup>. In der Tat ist die Preisbildung ex ante unabsehbar und oft vom strategischen Verhalten der Bieter mitbeeinflusst. Aus dieser Sicht lässt sich sagen, dass die Höhe des Preises zufällig ermittelt wird. In der Entscheidungsanmerkung zu obengenannten Urteil hat *Wilmer*<sup>342</sup> sehr schön herausgearbeitet, dass durch die Gestaltung der Versteigerungsbedingungen im konkreten Fall bei *„entsprechendem Zusammenwirken der Bieter durch Passivität bis kurz vor Auktionsende verhindert werden kann, dass der Auktionsgegenstand zu einem angemessen hohen Preis veräußert wird“*.

In der Berufungsverhandlung<sup>343</sup> im Fall des LG Münster wurde in Bezug auf das durch die AGB eingeräumte Recht des Online-Auktionshauses, den Angebotszeitraum nach eigenem Ermessen zu ver-

---

<sup>340</sup> Das ECG hat von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht. Spezifische Anforderungen elektronischer Rechtsgeschäfte wurden schon im SigG berücksichtigt.

<sup>341</sup> Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01).

<sup>342</sup> *Wilmer*, Landgericht Wiesbaden: Internet-Auktion „Extralot.com“, NJW – CoR 3/00, 173 (1 – Das Urteil des LG Münster).

<sup>343</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 70, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

kürzen oder zu verlängern oder Veranstaltungen ohne Abschluss eines Vertrages abzubrechen, ebenfalls der Glücksvertrag releviert. Es wurde behauptet, dass die Auktionsmitglieder nicht wissen könnten, „*ob und gegebenenfalls in welcher Weise*“ das Online-Auktionshaus „*von diesem Recht Gebrauch mache*“. Daher „*handle es sich jedenfalls insoweit um ein "Glücksspiel", das eine – analoge – Anwendung von § 762 I BGB rechtfertige*“.

Wesentlich ist aber auch, dass den Zuschlag nicht derjenige Bieter erhält, welcher bereit ist den höchsten Preis zu zahlen, sondern der Glückliche, der in letzter Sekunde des Zeitablaufes das letzte Gebot abgibt. Es gewinnt nicht jener Höchstbieter, der überhaupt ermittelt werden kann, sondern derjenige, der vor Ende der Frist zufälligerweise als Höchstbieter auftritt. Das Landgericht Wiesbaden hat diesem Argument entgegengehalten, dass im Computer des Online-Auktionshauses sehr wohl „*festgehalten ist, wer zum Zeitpunkt des Ende der Versteigerung das höchste Gebot abgeben hat*“<sup>344</sup>.

In der Rechtsprechung gibt es auch Anzeichen, dass das den Online-Auktionen verwandte Institut des „Powershopping“ dem Glücksspielrecht zu geordnet wird. Nach Ansicht des Landgerichtes Köln<sup>345</sup> „*werde die Kaufentscheidung des Verbrauchers durch ein sittenwidriges Ausnutzen der Spiellust befördert und „unsachgemäß beeinflusst*“. Es bestehe die Gefahr, dass „*das Urteil der Verbraucher durch den unsachgemäßen Anreiz getrübt werde*“.

Wie bereits angeführt ist die deutsche Rechtsprechung auf das österreichische Recht nicht uneingeschränkt übertragbar, aber es lohnt sich, die vorgebrachten Argumente auf ihre Überzeugungskraft hin zu prüfen.

Viele gewerbliche Teilnehmer bieten ihre Produkte zu Schleuderpreisen in Online-Auktionen an, um so Werbung für ihr Unternehmen zu machen. Wenn man neuwertige Autos zu einem Rufpreis von einem Schilling ersteigern kann, so kommt man in die gedankliche Nähe des Glücksspiels oder der Verlosungen. Wenn aber sowohl der Preis als auch der letzte Höchstbieter zufällig ermittelt werden, so erhebt sich die Frage, ob auf die Vorgänge in einer Online-Auktion das Recht der Glücksverträge und das Glücksspielgesetz anzuwenden ist. *Wessely*<sup>346</sup> kommt für das ös-

---

<sup>344</sup> Landgericht Wiesbaden, 13.1.2000, 13 O 132/99, JurPC Web-Dok.57/2000, Abs 8, [www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm) (abgerufen am 24.2.01).

<sup>345</sup> Landgericht Köln 25.11.1999, 31 O 990/99, Online Gruppenkäufe verstoßen gegen Wettbewerbsrecht – „Powershopping“, K&R 3/2000, 137.

<sup>346</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 270.

terreichische Recht zu dem Schluss, dass „im Sinne des ABGB eine Qualifikation als Glücksgeschäft nicht vorliegt“.

Dem ABGB liegt ein sehr weiter Glücksspielbegriff<sup>347</sup> zugrunde, und die Anwendung dieser Regeln zieht bedeutende Rechtsfolgen nach sich. So wären die Verträge, die im Zuge einer Online-Auktion geschlossen werden, als bloße Naturalobligationen nicht einklagbar (§ 1271 ABGB – sofern die Online-Auktion ein erlaubtes Spiel ist). Die wichtige Anfechtungsmöglichkeit wegen *laesio enormis* wäre ausgeschlossen (§ 1268 ABGB). Aus diesen Gründen ist eine genaue Abgrenzung vorzunehmen.

Der Tatbestand des Glücksvertrages ist vor allem dann erfüllt, wenn zum Hauptzweck des Vertrages oder zum unmittelbaren Vertragsinhalt ein „aleatorisches Element“<sup>348</sup> hinzutritt. Dieses „aleatorische Element“ kann unter anderem in einer Bedingung liegen. Die Preisbildung, die Anzahl der Bieter und die Höhe der Gebote in einer Online-Auktion unterliegen der „aleatorischen Wechselwirkung“ von Angebot und Nachfrage. Diese zufälligen Fügungen sind unmittelbarer Vertragsinhalt. Sinngemäß meint der OGH, dass

„das Wesen eines aleatorischen synallagamatischen Vertrages darin besteht, dass von vornherein nicht gesagt werden kann, ob sich im Endergebnis, der Vertrag für sich allein betrachtet, für den einen oder für den anderen Teil vorteilhaft auswirken wird“<sup>349</sup>.

Dies trifft auf Online-Auktionen im besonderen Maße zu, weil anfänglich weder der Bieter noch der Einlieferer wissen, ob sie ein günstiges Geschäft machen werden.

Die erst im Nachhinein feststehende Höhe des Preises wirkt sich allerdings hauptsächlich zu Lasten oder zu Gunsten des Anbieters aus. Der Bieter kann während einer laufenden Auktion sein Gebot beliebig nachbessern oder aus der Auktion aussteigen und kennt immer schon im Vorhinein seine Leistungsverpflichtung. Dadurch tritt der Wagnischarakter auf Seiten des Bieters völlig in den Hintergrund, weil er die Höhe seines Gebotes genau kennt. Nur ein Bieter, der eine bestimmte Ware unbedingt und „um jeden Preis“ erwerben will, hat noch das Risiko und das Wagnis möglicherweise nicht allzu günstig kaufen zu können. Man muss also

<sup>347</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 6 zu §§ 1267-1274.

<sup>348</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 2-3 zu §§ 1267-1274.

<sup>349</sup> OGH 10.9.1954, 3 Ob 273/ 54, SZ 27/222.



festhalten, dass nur aus der Sicht des Anbieters die Höhe des Preises zufällig ist; für den Ersteigerer und Höchstbieter ist der Umfang seiner Leistungspflicht ganz und gar nicht zufällig, sondern hängt allein von seinem eigenverantwortlichen willentlichen Verhalten ab.

Auch der Anbieter kann der unangenehmen Situation, einen allzu günstigen Vertrag erfüllen zu müssen, durch „risikominimierende Maßnahmen“ entgehen. Die Annahmeerklärung zum höchsten Gebot kann man bei vielen Online-Auktionen durch Festsetzung eines Startpreises, eines Mindestpreises und der Angabe von Bietschritten steuern. Somit ist dem Wirken des Zufalls auch auf Seiten des Anbieters ein wenig Einhalt geboten. Das OLG Hamm hat diesbezüglich gemeint:

„Macht er (Einlieferer) dies nicht, ist bei verständiger Würdigung anzunehmen, dass er aus Marketing oder sonstigen Gründen bei der Versteigerung auch hohe Verluste in Kauf zu nehmen bereit ist“<sup>350</sup>.

Im Ergebnis wird man sagen müssen, dass die Regeln über Glücksverträge für Online-Auktionen nicht anwendbar sind, obwohl die vertragliche Leistung von ungewissen Umständen abhängt und einem „aleatorischen Wandel“ unterliegt. Die Möglichkeit, einen günstigen Vertrag abzuschließen, ist aber ein im Geschäftsleben charakteristisches Wagnis und somit ein bloßes Motiv für den Vertragsabschluss<sup>351</sup>. Folgerichtig wird in der Berufungsbegründung<sup>352</sup> zur Entscheidung des LG Münster argumentiert, dass durch den Ablauf einer Online-Auktion lediglich „aleatorische Kaufpreise, welche von den Anbietern, die sich der Plattform bedienen, ausgenutzt werden“. Im Wesentlichen sind günstige Angebote „Werbemittel“ und wollen Aufsehen erregen. Sie sollten daher nicht als Argument für die Qualifikation der Online-Auktion als „Glücksgeschäft“ herangezogen werden. Das OLG Hamm betont den wirtschaftlichen Zweck

---

<sup>350</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 119, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00). Das AG Neumarkt i.d.OPf. (26.9.2000, 3 C 0385/00, CR 12/2000, 852-854) hingegen vertritt die Ansicht, dass eine Annahmeerklärung nicht angenommen werden kann, wenn dem Veräußerer dadurch ungewöhnlich hohe Vermögensverluste entstehen.

<sup>351</sup> *Krejci* in Rummel<sup>3</sup>, Rz 4 zu §§ 1267-1274.

<sup>352</sup> Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG Münster 21.1.2000, 4 O 424/99, die von *Apel* – Kanzlei Rinsche und Speckmann verfasst wurde [www.srs-kanzlei.de](http://www.srs-kanzlei.de) (abgerufen am 28.11.2000).

der Versteigerungen, bei denen die „Parteien ... aus ihrer jeweiligen Sicht ... zu einem günstigen Kaufpreis zu verkaufen beziehungsweise zu erwerben“ versuchen. Der Umstand, „dass eine solche Auktion spekulativen Charakter hat, macht sie noch nicht zum Spiel...“<sup>353</sup>.

Im Fall einer „normalen Online-Auktion“ kann man also noch nicht von Glücksverträgen sprechen. Dazu müsste die Leistungsverpflichtung auf beiden Seiten so zufällig sein, wie etwa bei einer sogenannten amerikanischen Versteigerung<sup>354</sup>. Aus dieser Sicht kann man sagen, dass der aleatorische Charakter der Preisbildung im Rahmen einer Online-Auktion allein nicht ausreicht, um von einem Glücksvertrag im technischen Sinn zu sprechen. Man könnte aber durchaus polemisch argumentieren, dass die Internet-Versteigerung zu einem Glücksspiel verkommt, wenn ihr jegliche Verbindlichkeit abgesprochen wird. Wenn der Vertragsschluss im freien Belieben des Einlieferers<sup>355</sup> stünde, dann käme man in der Tat dem Glücksspiel sehr nahe.

Daher werden Online-Auktionen Kaufveranstaltungen sein, auf welche die Regeln der Glücksverträge keinerlei Anwendung finden. Jedoch sind auch Einzelfälle denkbar, in denen aufgrund der Auktionsmethode an einen Glücksvertrag zu denken ist. Daher muss auf die konkrete Ausgestaltung der jeweiligen Online-Auktionen, insbesondere auf die Versteigerungsbedingungen abgestellt werden, um beurteilen zu können, ob es sich um eine Versteigerung oder um ein Spiel handelt.

Der Umstand, dass den Zuschlag derjenige erhalten kann, der glücklicherweise zuletzt sein Gebot abgeben hat, spricht meines Erachtens noch nicht für ein Glücksspiel. Dies lässt sich bei Online-Auktionen nicht anders organisieren und ist allen Teilnehmern bekannt<sup>356</sup>. Der Einwand, dass nicht der Höchstbieter ermittelt wird, sondern bloß derjenige, der bei Fristablauf als Höchstbieter feststeht, führt daher ins Leere. Wenn jemand den Zuschlag unter allen Umständen erhalten will, so kann er noch immer die Strategie verfolgen, die anderen Bieter von Beginn an „auszubieten“.

---

<sup>353</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 146, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

<sup>354</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 60, §§ 1267-1274.

<sup>355</sup> Der Vertragsschluss steht im freien Belieben des Einlieferers, wenn man hinsichtlich der eingelieferten Waren von einer „*invitatio ad offerendum*“ ausgeht.

<sup>356</sup> Das Landgericht Wiesbaden (13.1.2000, 13 O 132/99, JurPC Web-Dok.57/2000, Abs 1-11, [www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm) (abgerufen am 24.2.01) betont die „speziellen Kenntnisse der Nutzer“.

*Ernst* meint überhaupt, dass es ein „*allgemeines Versteigerungsrisiko*“<sup>357</sup> darstellt, vom letzten Übergebot keine Kenntnis zu erlangen. Der Umstand des „drohenden zufälligen Höchstbieters“ stellt einen Einzelfall dar und rechtfertigt es noch nicht, im Allgemeinen von Glücksverträgen auszugehen, weil es sich beim Auktionsschluss um eine Maßnahme handelt, die zur Durchführung von Internet-Versteigerungen in dieser Form unerlässlich ist.

Das in den AGB vielfach verankerte Recht Versteigerungen zu schließen, muss genau beschrieben werden. Meistens behalten sich die Betreiber der Online-Auktionen die Möglichkeit vor, Versteigerungen rechtswidriger Artikel wie Waffen, menschlicher Organe oder Suchtmittel zu schließen. Wenn die Ausübung dieses Rechtes hinreichend konkretisiert ist, geht der Einwand, es handle sich bei Internet-Versteigerungen aufgrund dieser Möglichkeit um ein Glückspiel<sup>358</sup>, ins Leere. In Anbetracht dieser Argumente erscheint es meines Erachtens richtiger, auf „Online-Auktionen“ mit einem konventionellen Versteigerungsformat nicht das Recht der Glücksverträge anzuwenden. Somit sind die bei Online-Auktionen abgeschlossenen Verträge als klagbare Ansprüche anzusehen.

In diesem Zusammenhang sollte aber beachtet werden, dass es durchaus Online-Auktionen gibt, welche nach den Prinzipien amerikanischer Versteigerungen arbeiten, die in der Literatur als Glücksspiele<sup>359</sup> qualifiziert werden. So hat beispielsweise *ricardo.de*<sup>360</sup> die sogenannte *under – cover* Auktion in Probetrieb angeboten, welche einem Glücksspiel sehr nahe kommt.

Bei dieser Auktionsmethode geben die Bieter ihr Gebot verdeckt ab, sodass niemand weiß, wer das höchste Gebot gelegt hat. Das Online-Auktionshaus<sup>361</sup> *www.ricardo.de* wertet nach Ablauf der Auktionsfrist die Gebote aus und erteilt dem Höchstbieter den Zuschlag, wobei dieser nur die Summe des zweithöchsten Gebotes bezahlen muss. In diesem Fall tritt das aleatorische Element so stark in den Vordergrund, dass von einem

---

<sup>357</sup> *Ernst*, Die Online-Versteigerung, CR 5/2000, 306.

<sup>358</sup> Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok. 255/2000, Abs 70, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am 18.12.00).

<sup>359</sup> *Krejci* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 60 zu §§ 1267-1274.

<sup>360</sup> [www.undercover.ricardo.de](http://www.undercover.ricardo.de); [www.pressetext.at/show.php?pta=000511047](http://www.pressetext.at/show.php?pta=000511047) (jeweils abgerufen am 11.8.00).

<sup>361</sup> Ein Online-Auktionshaus, das derartige „Spiele“ betreibt, sollte auch die Strafdrohung des § 168 StGB (Glücksspiel) beachten.

Glücksvertrag im engeren Sinn<sup>362</sup> gesprochen werden kann, weil der Gewinn oder Verlust, somit der Zuschlag in der Versteigerung, von einem ungewissen Ereignis abhängt, das von den Teilnehmern nicht beeinflussbar ist, da sie die Gebote der anderen nicht kennen. Für den Bieter ist es bei einer derartigen Versteigerungsmethode unberechenbar, ob es für ihn zum Vertragsabschluss kommen wird oder nicht. In der „anonymen“ Umgebung einer Online-Auktion kann der Bieter seine direkten Konkurrenten und den Wert der „virtuell“ eingelieferten Waren nicht so leicht einschätzen, weil ihm nur wenig Informationen über sie zur Verfügung stehen. Des Weiteren ist für den erfolgreichen Bieter der konkrete Vertragsinhalt in der Gestalt des Preises völlig unberechenbar, wenn nur die Summe des zweithöchsten Gebotes gezahlt werden muss. Unter diesen Gesichtspunkten scheint meines Erachtens durchaus ein „Glücksspiel“ gegeben zu sein.

*Zemen*<sup>363</sup> kann sich für bestimmte seltene Fälle des Kunstkaufes in herkömmlichen Auktionen ebenfalls einen Glücksvertrag vorstellen. Ein solcher ist denkbar *„bei im Zeitpunkt des Kaufes bestehenden Zweifeln über die Echtheit oder bei fehlender Zuschreibung oder bei mehreren möglichen Zuschreibungen und wenn diese Zweifel zu einem Mischpreis veranlassen“*. Diese Argumentation lässt sich aber für Online-Auktionen nicht fruchtbar machen, da sie von den Besonderheiten der Preisentwicklungen am Kunstmarkt geprägt ist.

Im Gegensatz zu den Online-Auktionen scheint beim „Powershopping“ das aleatorische Element stärker vertreten zu sein. Während nämlich bei der Online-Auktion der zu zahlende Preis vom eigenverantwortlichen Gebot des Auktionsmitgliedes abhängt, ist die Preisbildung beim Powershopping von der Anzahl der restlichen Teilnehmer abhängig. Das Hanseatische Oberlandesgericht<sup>364</sup> meint in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren, dass *„es sich wegen des aleatorischen Charakters des „powershopping“ ... nicht um eine wirtschaftlich vernünftige Fortentwicklung handelt“*. Das Oberlandesgericht betont besonders die Zufälligkeit der Preisbildung und führt aus:

<sup>362</sup> *Krejci* in Rummel, Rz 5 zu §§ 1267-1274.

<sup>363</sup> *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1997, 215.

<sup>364</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht, 18.11.1999, 3 U 230/99-Powershopping im Internet-, JurPC Web.Dok 48/2000, Abs 33. [www.jurpc.de/rechtspr/20000048.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000048.htm) (abgerufen am 10.3.00).

„Ob der Kunde nämlich, nachdem er sich für eine bestimmte Preisstufe entschieden hat, in den Genuss eines Mengenrabattes kommt, hängt nicht von seinem eigenen Umsatzverhalten ab, sondern von dem anderer, das für ihn völlig ungewiss ist und das er nicht beeinflussen kann, für ihn demnach zufällig ist“.

Diese Überlegungen und Argumente können durchaus auch für das österreichische Recht fruchtbar gemacht werden. Da beim Powershopping das aleatorische Element der Preisbildung so stark in den Vordergrund tritt, ist im Hinblick auf dieses Geschäftsmodell von einem Glücksvertrag auszugehen.

Soweit bei Online-Auktionen oder Powershopping der Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen, unterliegen sie dem GSpG. Nach der weiten Definition des § 2 GSpG sind solche Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt; dies gilt auch dann, wenn die Möglichkeit zur Erlangung der Gegenleistung nicht vom Unternehmer erbracht wird, aber von diesem organisiert, veranstaltet oder angeboten wird (§ 2 Abs 4 GSpG). In diesem Sinne lässt sich die Lieferung eines ersteigerten Artikels und die Bezahlung desselben auch als vermögensrechtliche Leistung einer Ausspielung verstehen (§ 2 GSpG).

Nach 12 a GSpG sind elektronische Lotterien Ausspielungen, bei denen der Spielvertrag über elektronische Medien abgeschlossen wird; die Entscheidung über Gewinn oder Verlust wird zentralseitig also über den Rechner des Online-Auktionshauses herbeigeführt. Der Spielteilnehmer muss unmittelbar nach der Spielteilnahme vom Ergebnis dieser Entscheidung Kenntnis erlangen. Die Novellierung des Glücksspielgesetzes wollte diese Ausspielungen unter Zuhilfenahme modernster Technologien aus dem Telekommunikationsbereich ausdrücklich im Gesetzestext festschreiben<sup>365</sup>. Die wichtigste Konsequenz der Anwendbarkeit des GSpG ist aber, dass das Online-Auktionshaus einem Bewilligungstatbestand unterliegt. Gemäß § 14 GSpG braucht der Betreiber oder Veranstalter solcher Ausspielungen eine Konzession des Finanzministers.

Glücksspiele, Lotterien und Wetten sind vom Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie ausgenommen (Art 1 Abs 5 lit d). Somit ist eine Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit oder auf andere Rechte nach der

---

<sup>365</sup> EB zur RV BlgNR 680 GP 20.

Richtlinie auf den ersten Blick nicht möglich. Der Erwägungsgrund 16 der Richtlinie bringt eine Klarstellung dahingehend, dass hiermit nur „Spiele“ mit einem Geldwert darstellenden Einsatz gemeint sind. Preisausschreiben und Gewinnspiele, mit denen der Erwerb von Waren gefördert werden soll und bei denen etwaige Zahlungen nur dem Erwerb der angebotenen Waren oder Dienstleistungen dienen, sind aber nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen.

Die Mehrzahl der Online-Auktionen wird trotz des aleatorischen Charakters der Preisbildung kein Glückspiel darstellen; zudem dient die Bezahlung des Kaufpreises oder der Provisionen letztlich immer dem Erwerb von Waren, sodass eine Ausnahme vom Anwendungsbereich nicht gegeben ist. Demnach unterliegen Online-Auktionen selbst dann der E-Commerce-Richtlinie, wenn sie als Glückspiel ausgestaltet sind.

## 6.9. Die E-Commerce-Richtlinie und der Vertragsschluss in einer Online-Auktion

Die E-Commerce-Richtlinie regelt in den Art 9, 10, 11 das Zustandekommen von Verträgen auf elektronischem Weg und schafft dadurch auch neue rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Versteigerungen. Die einzelnen Rechte und Pflichten in dieser Richtlinie bedürfen aber noch einer Konkretisierung durch legislative Maßnahmen der Mitgliedstaaten. Die Umsetzung sollte bis zum 17.1.2002 erfolgen.

Besondere Bedeutung wird im elektronischen Handel der Information beigemessen. Dementsprechend genau und ausführlich sind die allgemeinen Informationspflichten in Art 5 und Art 6. Sie ergänzen die nach Gemeinschaftsrecht bestehenden Informationsanforderungen, wie sie etwa nach der Fernabsatzrichtlinie<sup>366</sup> gelten. Gemäß Art 5 der E-Commerce-Richtlinie müssen Online-Auktionshäuser insbesondere den Namen, die geographische Anschrift, Post und E-Mail-Adressen, Handelsregisternummern und eine steuerliche Identifikationsnummer bekannt geben. Nach *Kilches* ist es schon ausreichend, wenn „*ein auf sämtlichen Seiten einer Homepage sichtbares Bildsymbol oder Logo mit einer Hypertext-Verknüpfung zu einer Seite mit diesen Informationen*“<sup>367</sup> verweist. Nach Art 5 Abs 1 lit e sind, soweit für eine Tätigkeit eine Zulassung erforderlich ist, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde zu publizieren. Ob

<sup>366</sup> Die Anwendbarkeit der Fernabsatzrichtlinie und des Fernabsatz-Gesetzes für Online-Auktionen ist fraglich.

<sup>367</sup> *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.

Online-Auktionen diese Verpflichtung erfüllen müssen, hängt maßgeblich von der Interpretation und Handhabung der österreichischen Gewerbeordnung ab. Bislang ist noch ungeklärt, welche Folgen<sup>368</sup> die Verletzung dieser Informationspflichten nach sich zieht. Gemäß Art 20 können die Mitgliedstaaten aber bei der Umsetzung der Richtlinie Sanktionen bei Verstößen gegen die Vorschriften vorsehen.

In Art 10 Abs 1 lit a werden dem Diensteanbieter neben der allgemeinen Informationspflicht noch weitere Verpflichtungen auferlegt. Die für den Vertragsabschluss relevanten Informationen sollen dem Nutzer auf verständliche und unzweideutige Art erteilt werden. Eine abweichende Vereinbarung ist nur zwischen gewerblichen Parteien möglich; demnach könnte nur im Rahmen einer B-B Auktion eine Vereinbarung getroffen werden, die auf die Informationspflichten in Art 10 nicht Bedacht nimmt. Der Erwägungsgrund 56 weist nochmals auf die besondere Bedeutung der Informationen für den Verbraucher hin und zählt sie zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen. Die umfassende Informationspflicht wird aber auch kritisiert<sup>369</sup>, weil sie zu einer Überinformation und Verwirrung des Verbrauchers führen kann.

In Hinblick auf Online-Auktionen ist es besonders wichtig, dass Informationen bereitgestellt werden, welche die einzelnen technischen Schritte, die zum Vertragsabschluss führen, erläutern. Meines Erachtens könnte dies wiederum durch einen Hyperlink geschehen, der auf der Webseite angebracht ist. Die Einbeziehung dieser Erläuterungen in AGB ist wohl nicht notwendig. Die Informationen müssen schon vor Vertragsabschluss bereit gestellt werden<sup>370</sup>.

Das Online-Auktionshaus hat aber auch Angaben darüber zu machen, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss vom Diensteanbieter gespeichert wird und ob er in weiterer Folge für den Nutzer zugänglich gemacht wird (10 Abs 1 lit b).

In Art 10 Abs 3 wird diese Verpflichtung dahingehend konkretisiert, dass die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingun-

---

<sup>368</sup> Im Hinblick auf Schadenersatzansprüche kann man diese Informationspflichten durchaus auch als Schutzgesetze interpretieren.

<sup>369</sup> *Hoeren*, Richtlinienvorschlag zum E-Commerce, MMR 4/1999, 192 ff, spricht von einem Informationschaos.

<sup>370</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251, Absatz 2, zweiter Untersatz des EG – Vertrages zum gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

gen dem Nutzer so zur Verfügung gestellt werden müssen, dass er sie speichern und reproduzieren kann. Dies betrifft eindeutig jene Verträge, die das Online-Auktionshaus mit den Mitgliedern, also mit dem Einlieferer und dem Ersteher, abschließt. Ob dies auch den Vertrag betrifft, den das Online-Auktionshaus bloß vermittelt, also den Auktionskaufvertrag, ist indes fraglich. Im Hinblick auf den undifferenzierten Wortlaut der Richtlinie wird dies zu bejahen sein. Es muss aber jedenfalls klar sein, wie der Verbraucher zu einer Kopie des Vertrages kommt<sup>371</sup>. Eine Verpflichtung der Online-Auktionshäuser den Auktionskaufvertrag so zur Verfügung zu stellen, dass er vom Nutzer gespeichert und reproduziert werden kann, ist jedenfalls geeignet, Missbrauchsmöglichkeiten hintanzuhalten. *Wiebe* vertritt die Ansicht, dass

„Auktionsunternehmen Informationspflichten nach Art 10 auch hinsichtlich solcher Vertragsschlüsse zwischen privaten Dritten aufzuerlegen“ sind, „für die es lediglich die technischen Voraussetzungen zur Verfügung stellt“<sup>372</sup>.

Nach Art 10 Abs 1 lit c müssen auch technische Mittel zur Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern vor Abgabe der Bestellung zur Verfügung gestellt werden. Art 11 wiederholt und bestärkt zudem die Verpflichtung zur Vorsehung von Mitteln zur Fehlerkorrektur. Für Online-Auktionen bedeutet dies, dass sowohl dem Einlieferer als auch dem Bieter bei der Begründung der Mitgliedschaft oder vor der Abgabe ihrer Willenserklärungen nochmals die Möglichkeit zu einer etwaigen Korrektur gegeben werden muss. Die Richtlinie sagt nichts darüber aus, was gelten soll, wenn ein Diensteanbieter der Verpflichtung zur Ermöglichung einer Fehlerkorrektur nicht nachkommt. Die Vorschriften des Art 10 Abs 1 sollen aber nicht der Erörterung von „*rechtlichen Fragestellungen*“ dienen, sondern dem „*Nutzer den technischen Ablauf erklären*“<sup>373</sup>. Dennoch ist damit nicht ausgeschlossen, dass diese Bestimmungen das österreichische Irrtumsrecht beeinflussen werden. In diesem Bereich muss daher noch die konkrete innerstaatliche Umsetzung abgewartet werden.

Gemäß 10 Abs 1 lit d muss es auch Informationen über die zum Vertragsabschluss zu Verfügung stehenden Sprachen geben, wobei aber keine Verpflichtung besteht Verträge in mehreren Sprachen zu offerieren.

<sup>371</sup> *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.

<sup>372</sup> *Wiebe*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 6/2000, 328.

<sup>373</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.



Sollte sich der Diensteanbieter bestimmten Verhaltenskodices unterwerfen, so soll er dies angeben und zugleich auch bekannt geben, wie dieselben elektronisch zugänglich sind<sup>374</sup>. Die Mitgliedstaaten und die Kommission haben zur Ausarbeitung solcher Kodices zu ermutigen, wobei aber die Freiwilligkeit solcher Initiativen nicht beeinträchtigt werden soll (Erwägungsgrund 49).

Die Informationspflichten nach Art 10 Abs 1 und Abs 3 gelten nicht, wenn der Vertrag ausschließlich durch Verwendung von elektronischer Post oder vergleichbarer elektronischer individueller Kommunikation geschlossen wird. Daher sind die Informationsgebote der E-Commerce-Richtlinie hinfällig, wenn die Vertragsparteien vom Vertragsschluss in der Online-Auktion einvernehmlich abgehen und durch E-Mail-Kommunikation einen neuen Vertrag schließen. Dieser wäre nach dem allgemeinen Zivilrecht zu beurteilen. Allerdings soll die Möglichkeit des Vertragsschlusses via individueller Kommunikation nicht dazu führen, dass die Diensteanbieter und damit auch die Online-Auktionshäuser die Vorschriften der Richtlinie umgehen können (Erwägungsgrund 39).

In Art 11 der E-Commerce-Richtlinie wird die „Abgabe einer Bestellung“ geregelt. Damit werden auch die vertraglichen Grundsätze des elektronischen Handels beeinflusst. Abweichend von ursprünglichen Fassungen spricht die E-Commerce-Richtlinie von der „Bestellung“ und nicht mehr vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses wie im Richtlinienvorschlag. Es wird durch diesen Wortlaut zwar nicht festgelegt, ob das Angebot oder die Annahme gemeint ist, seiner Textierung nach betrifft diese Bestimmung aber offensichtlich Willenserklärungen.

Der erste Vorschlag zur E-Commerce-Richtlinie<sup>375</sup> regelte in Art 11 unter der Überschrift „Zeitpunkt des Vertragsschlusses“, dass der Vertrag geschlossen ist, sobald der Nutzer vom Diensteanbieter auf elektronischem Wege die Bestätigung des Empfangs seiner Annahme erhalten hat. Der Richtlinienvorschlag über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs ging zudem von einem rechtsverbindlichen Angebot des Diensteanbieters aus, was nach der herrschenden Meinung<sup>376</sup> eher den Sonderfall darstellte. Im Hinblick auf Online-Auktionen hätte

---

<sup>374</sup> Zur Zeit der Erstellung dieser Arbeit gab es noch keinen Verband der österreichischen Online-Auktionshäuser.

<sup>375</sup> Richtlinienvorschlag über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs 18.11.1998, ABI 1999 C 30/4 ff.

<sup>376</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff; *Hoeren*, Richtlinienvorschlag zum E-Commerce, MMR 4/1999, 192 ff.

dies bedeutet, dass die Bestimmungen des Art 11 der E-Commerce-Richtlinie unter Umständen Anwendung gefunden hätten, weil von einem verbindlichen Angebot auszugehen gewesen wäre. Wenn man aber der Ansicht folgt, dass der Einlieferer bei Online-Auktionen kein rechtsgültiges Angebot stellt, so wäre Art 11 nicht anzuwenden gewesen.

Diese Regelung des Art 11 stieß aber in der Literatur auf Kritik. So meinte *Brenn*<sup>377</sup> in Bezug auf eine vorgesehene Annahmestätigung, dass die „vorgesehene Rückbestätigung durch den Nutzer überflüssig ist“. Durch die zeitliche Rückverlagerung würden „zusätzliche Manipulationsmöglichkeiten“<sup>378</sup> geschaffen. *Hoeren*<sup>379</sup> argumentierte bezüglich der Verbraucherschutzüberlegungen, dass aufgrund der Textierung der Richtlinie der Kunde im gefährlicheren Fall der Stellung eines eigenen Angebotes schlechter stünde (in dieser Konstellation hätte allgemeines Zivilrecht gegolten) als im weniger problematischen Fall der Abgabe einer Annahmeerklärung (ursprünglicher Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie).

Die nunmehr geltende Fassung der E-Commerce-Richtlinie regelt nur noch Grundsätze, die im Fall einer Bestellung gelten. Im Gemeinsamen Standpunkt des Rates EG Nr 22/2000 vom 28. Februar<sup>380</sup> heißt es in der Begründung zur Änderung der Richtlinie in Artikel 11, dass „eine Angleichung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in Bezug auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr sinnvoll“ sei. Diese Bestimmung betrifft nunmehr „die Erteilung und den Eingang von Aufträgen online“. Die Europäische Kommission spricht in einer Mitteilung<sup>381</sup> zum Erlass der E-Commerce-Richtlinie davon, dass nicht mehr der Zeitpunkt des Vertragsschlusses geregelt werden soll, sondern nur „die Bestellung und

<sup>377</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>378</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>379</sup> *Hoeren*, Richtlinienvorschlag zum E-Commerce, MMR 4/1999, 192 ff.

<sup>380</sup> Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr.22/2000 vom 28. Februar 2000, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr).

<sup>381</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251, Absatz 2, zweiter Untersatz des EG – Vertrages zum gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

die Bestätigung des Bestellungseinganges“. Damit ist aber in Bezug auf Online-Auktionen jedenfalls klargestellt, dass Art 11 angewendet werden kann und der zivilrechtliche Unterschied, ob ein rechtsverbindliches Angebot vorliegt, nicht mehr entscheidend ist. Das ECG<sup>382</sup> spricht in § 11 wiederum von der „Abgabe einer Vertragserklärung“, weil „der dem österreichischen Vertragsrecht nicht geläufige Ausdruck „Bestellung“ vermieden werden soll; auf Online-Auktionen ist diese Bestimmung unzweifelhaft anwendbar.

Der Empfangsbestätigung kommt meines Erachtens keine wie immer geartete konstitutive Bedeutung zu. Sie ist eher als weiterer Ausfluss der Informationspflichten zu sehen und sollte sicherstellen, dass der Nutzer erfährt, ob eine Bestellung auch wirklich angekommen ist und ob sie bearbeitet wird. Aus dieser Sicht ist die „Empfangsbestätigung“ ein Akt rein deklarativer Natur, der keine weiteren Konsequenzen nach sich zieht.

Aufgrund der geltenden Fassung hat der Diensteanbieter den Eingang der Bestellung des Nutzers unverzüglich auf elektronischem Weg zu bestätigen; der Nutzer muss eine solche Bestätigung jedoch nicht absenden. Das Online-Auktionshaus hat auch unverzüglich jedes Gebot auf elektronischem Weg zu bestätigen.

Diese Interpretation ist aber nicht zwingend, weil Artikel 11 vor allem den Vertragsschluss zwischen Diensteanbieter und Nutzer im Auge hat. Es ist insbesondere fraglich, ob Art 11 auch dann angewendet werden soll, wenn eine Bestellung gar nicht den Diensteanbieter sondern einen Dritten betrifft. So meint etwa *Kilches*<sup>383</sup>, offensichtlich noch unter Bezugnahme auf den Richtlinienvorschlag über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, dass

„der Vertragsschluss zwischen dem Nutzer und dem Diensteanbieter in dem Zeitpunkt als geschlossen gilt, wenn der Verbraucher vom Diensteanbieter eine Bestätigung des Empfanges der Annahme erhalten und er den Eingang der Empfangsbestätigung bestätigt hat“<sup>384</sup>.

Das Hauptgeschäft bei der Online-Auktion im C-C Bereich betrifft aber nicht den Diensteanbieter, sondern das Vertragsverhältnis zwischen

---

<sup>382</sup> Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum ECG, Besonderer Teil § 10, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

<sup>383</sup> *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.

<sup>384</sup> *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.

zwei verschiedenen Nutzern. Daher ist zu prüfen, ob Artikel 11 überhaupt den typischen Fall einer Online-Auktion erfasst. Völlig unzweifelhaft gilt Art 11 im Fall der Versteigerung eigener Gegenstände durch das Online-Auktionshaus.

Obwohl in einer Online-Auktion nur Vertragsabschlüsse zwischen verschiedenen Nutzern des Dienstes vermittelt werden, ist eine Ausnahme von Art 11 der Richtlinie für diese neue Unternehmensform abzulehnen. Eine Ausnahme wäre vor allem im Hinblick auf eines der Ziele der E-Commerce-Richtlinie unvertretbar; sie würde der Rechtssicherheit für die Verbraucher zuwiderlaufen und keinen klaren allgemeinen Rechtsrahmen schaffen<sup>385</sup>. Es ist wohl richtiger Art 11 als Bestimmung zu begreifen, die die Abgabe von Bestellungen auf elektronischem Weg nur grundsätzlich regelt. Da bei Online-Auktionen jedenfalls Bestellungen abgegeben werden, gleichgültig ob man sie als Angebote oder als *invitatio ad offerendum* begreift, ist die Anwendbarkeit von Art 11 jedenfalls gegeben.

Da es also nur um die Bearbeitung von Bestellungen geht, ist anzunehmen, dass es nicht auf die vertraglichen Beziehungen der beteiligten Personen ankommt. Diese Ansicht findet meines Erachtens auch Deckung in der Mitteilung der Kommission und in der Begründung des Rates zur Neufassung der E-Commerce-Richtlinie, die übereinstimmend von eingehenden Aufträgen sprechen und nicht auf vertragliche Beziehungen abstellen. *Wiebe* spricht sich dafür aus, dass dem Auktionsunternehmen hinsichtlich der Pflichten aus Art 11 „*zumindest die Bereitstellung der technischen und organisatorischen Voraussetzungen*“<sup>386</sup> obliegt. Die Regierungsvorlage<sup>387</sup> äußert sich zwar nicht explizit zu dieser Frage, jedoch wird allgemein die Auffassung vertreten, dass „*einzelne Bestimmungen über den Abschluss elektronischer Verträge auch auf Rechtsgeschäfte zwischen Privaten anzuwenden*“ sind.

Für Online-Auktionshäuser zieht Art 11 somit die Verpflichtung nach sich, dem Auktionsmitglied, also dem Einlieferer und dem Bieter, bei der Registrierung eine Empfangsbestätigung auf elektronischem Wege zu übermitteln. In diesem Zusammenhang muss das Online-Auktionshaus

<sup>385</sup> Vgl den 7. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

<sup>386</sup> *Wiebe*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 6/2000, 328.

<sup>387</sup> Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum ECG, Besonderer Teil § 1, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).

auch eine Bestätigung übermitteln, wenn ein Artikel zur Versteigerung preisgegeben wird oder wenn ein Gebot einlangt. Streng genommen muss dieser Verpflichtung auch dann nachgekommen werden, wenn ein Biet-Klient ein Gebot abgibt. Die Bestätigung muss unverzüglich, das heißt sofort erfolgen.

Diese Bestätigung darf aber nicht mit dem „Zuschlag“ oder mit jenen Informationen, die ein Biet-Klient über den Auktionsstand übermittelt, gleichgesetzt werden. Diese Informationen werden aufgrund der geltenden AGB übermittelt. Eine von Art 11 abweichende Vereinbarung, in der beispielsweise auf die Empfangsbestätigung verzichtet wird, kann nur in einer B – B Online-Auktion getroffen werden.

Nach Art 11 Abs 3 sollen die Grundsätze zur Abgabe einer Bestellung dann nicht gelten, wenn der Vertrag durch Austausch elektronischer Post oder durch vergleichbare individuelle Kommunikation geschlossen wird. Wenn man aus dieser Bestimmung einen Umkehrschluss zieht, so muss man sagen, dass die Prinzipien zur Abgabe einer Bestellung offenbar in allen anderen Fällen gelten soll.

Die Bestellung und die Empfangsbestätigung gelten als eingegangen, wenn sie von den Parteien, für die sie bestimmt sind, abgerufen werden können (Art 11 Abs 1 zweiter Spiegelstrich). Damit wird der Zugang von Willenserklärungen geregelt<sup>388</sup>. Im Hinblick auf Online-Auktionen bedeutet dies, dass der Zugang mit jenem Zeitpunkt anzunehmen ist, sobald alle betroffenen Parteien die Möglichkeit haben eine Erklärung abzurufen.

Im Fall einer laufenden Online-Auktion ist nach geltendem Recht auf die Publikation auf der Webseite abzustellen, da auch die anderen Bieter beteiligte Parteien sind. Nach der E-Commerce-Richtlinie kommt es auch nicht auf den Zeitpunkt des Zugangs an. Bisher wurde nämlich in Österreich, was den Zugang von Willenserklärungen betrifft, zwischen Wochentagen und Feiertagen, beziehungsweise zwischen Tag- und Nachtzeit unterschieden<sup>389</sup>. Diese Differenzierung ist im Hinblick auf das ECG<sup>390</sup> allerdings gegenstandslos geworden; nach § 13 Abs 2 gelten elektronische Vertragserklärungen als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt ist, abrufen kann.

---

<sup>388</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

<sup>389</sup> *Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999, 505.

<sup>390</sup> Regierungsvorlage zum ECG, [www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf](http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/ecommerce.pdf) (abgerufen am 17.10.01).



## 7. Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Online-Auktionen

Online-Auktionen und Powershopping sind neue wirtschaftliche Phänomene und daher noch nicht von expliziten gesetzlichen Regelungen erfasst. Aus diesem Grund kommen den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in diesen Bereichen eine besondere Bedeutung zu. Sie können und müssen dem Vorgang der Internet-Versteigerung einen rechtlichen Rahmen geben. Online-Auktionen sind ohne AGB, die die Regelungen über den Versteigerungsvorgang und die Rechtsverhältnisse der beteiligten Parteien vorgeben, praktisch nicht durchführbar. Durch sie entgeht man dem unerwünschten „rechtsfreien“ Raum und kann eine klare und transparente Basis für Geschäftsabwicklungen schaffen. Im folgenden Abschnitt werde ich auf die normativen Anforderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Online-Handel eingehen und in weiterer Folge die typischen Vereinbarungen und notwendigen Bestandteile bei Online-Auktionen und beim Powershopping untersuchen.

Die Geltung von AGB als Vertragsbestandteil setzt voraus, dass sie vereinbart werden. Dafür ist aber schon ausreichend, dass ein Vertragspartner signalisiert, nur zu den AGB kontrahieren zu wollen und der andere sich dieser Aufforderung unterwirft. Die Gewerbeordnung schreibt im Versteigerungsgewerbe die Verwendung von AGB unter Androhung von Strafen (§ 344 Z 43 GewO) sogar zwingend vor, indem sie bestimmt, dass die zur Versteigerung beweglicher Sachen befugten Gewerbetreibenden sich einer Geschäftsordnung zu bedienen haben (§ 284 c GewO). Die Geschäftsordnung ist letztlich nichts anderes als eine Klarlegung der AGB und eine grundlegende Information über den Versteigerungsvorgang. *Zemen* bemerkt in Bezug auf diese vorübergehend außer Kraft stehenden Bestimmungen, dass sie „die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes sicherstellen und die Interessen der Verkäufer und Käufer wahren“<sup>391</sup>. Die Geschäftsordnung dient also auch dazu, bestimmten Unregelmäßigkeiten vorzubeugen. Um die Kenntnisnahme von AGB zu erleichtern, verpflichtet die Gewerbeordnung Gewerbetreibende zum Aushang der AGB. Daher ist die Geschäftsordnung in den für den Verkehr mit Kunden bestimmten Geschäftsräumen ersichtlich zu machen (§ 284 c GewO)<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> *Zemen*, Kunstauktion und laesio enormis, ÖJZ 1997,213 u. 214.

<sup>392</sup> Das Unterlassen ist ebenfalls mit Strafe bedroht (§ 344 Zi 44 GewO).

Der Vertragspartner muss also auch in die AGB Einsicht nehmen können oder sonst „in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis“<sup>393</sup> erhalten, damit sie Vertragsbestandteil werden. Daher empfiehlt es sich, die AGB an „prominenter“ Stelle im Hauptportal (als Geschäftsraum) mit ausdrücklicher Bezeichnung<sup>394</sup> ersichtlich zu machen. Meines Erachtens reicht es daher nicht aus, die AGB unter anderen Bezeichnungen, wie Hilfe oder Editorial zu „verstecken“. Der „gewerberechtlichen“ Transparenz-anforderung wird daher am ehesten mit einem „link“ oder „Button“ auf der Hauptportalseite entsprochen, der die Bezeichnung AGB trägt und bei dessen Abruf automatisch ihr Inhalt angezeigt wird. *Stomper* meint, dass

„Allgemeine Geschäftsbedingungen so präsentiert werden müssen, dass sie von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden können“<sup>395</sup>.

Dies betrifft nicht nur die AGB des Online-Auktionshauses, sondern auch die Bedingungen allfälliger Drittunternehmen.

Die AGB sollten nach Möglichkeit auch in die Registrierungsprozedur derart eingebunden sein, dass die Auktionsmitglieder klar erkennen können, dass die Mitgliedschaft und die Begründung eines Vertragsverhältnisses an die Anerkennung der AGB geknüpft ist<sup>396</sup>. *Madl* äußert in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass der Hinweis auf die AGB „... jedenfalls besonders auffallend auf einer Seite aufscheint, die vor einer Bestellung vom Kunden jedenfalls gesehen werden muss“<sup>397</sup>. Die AGB sollte man nicht erst durch archivarischen Fleiß auffinden können.

Nach der E-Commerce-Richtlinie sollten dem Nutzer eines Dienstes der Informationsgesellschaft die Vertragsbestimmungen und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen so zur Verfügung gestellt werden, dass er sie speichern und reproduzieren kann (Art 10 Abs 3). Nach dieser Bestimmung ist es im Gegensatz zum innerstaatlichen Recht nicht unbedingt

---

<sup>393</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger dich rein!, Medien und Recht 00, 267.

<sup>394</sup> Dies könnte über einen „Link“ oder noch übersichtlicher mit einem „Button“ geschehen.

<sup>395</sup> *Stomper*, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W 59.

<sup>396</sup> Dies ist dann der Fall, wenn die Registrierung, d.h. die Begründung der Auktionsmitgliedschaft, nur nach ausdrücklicher Akzeptierung der AGB möglich ist.

<sup>397</sup> *Madl*, Vertragsschluss im Internet, ecolex 1996, 79 ff.



erforderlich, die AGB schon vor Vertragsabschluss zur Kenntnis zu bringen.

*Stomper* meint, „dass der Kunde die AGB verstehen können muss“. Darüber hinaus wird ausgeführt, dass „die AGB in der jeweiligen Sprache des Ziellandes eines Online-Angebotes abrufbar sein müssen“<sup>398</sup>. Auch *Mottl* vertritt die Auffassung, dass „Verbrauchern gegenüber fremdsprachige AGB unwirksam sind, da sie nicht zur Kenntnis genommen werden können“<sup>399</sup>. Meines Erachtens ist dies aber nicht erforderlich, weil die E-Commerce-Richtlinie lediglich verlangt, Angaben über die für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Sprachen zu machen (Art 10 Abs 1 lit d). Eine Regelung über die zu verwendende Sprache ist auch in der Fernabsatzrichtlinie (Erwägungsgrund 8 der Richtlinie) nicht vorgesehen. Das Fernabsatz-Gesetz verlangt, dass die Informationen für den Vertragsabschluss dem Verbraucher „klar und verständlich“ erteilt werden (§ 5c Abs 2 KSchG). Das bedeutet aber nur, dass diese Angaben in einer für den Verbraucher allgemein verständlichen Sprache gehalten sein müssen, nicht aber in seiner Muttersprache oder der Sprache des Ziellandes. Die Unverständlichkeit von AGB wäre meines Erachtens darüber hinaus allenfalls hinsichtlich § 6 Abs 3 KSchG zu prüfen oder unter dem Blickwinkel der Vertragsauslegung gemäß § 915 ABGB zu berücksichtigen. Der Verbraucher ist, sofern die fremdsprachigen AGB auf der Homepage abrufbar sind, nicht an der Kenntnisnahme gehindert, sondern er kann vielmehr diese Möglichkeit aus eigenem Unvermögen nicht nützen. Ich denke, es wäre richtiger, von einem bewussten Inkaufnehmen des unverstandenen Inhaltes auszugehen.

Inhaltlich sollten die AGB die rechtlichen Beziehungen zwischen Online-Auktionshaus und den Auktionsmitgliedern gestalten. Da manche Online-Auktionshäuser auch für Drittunternehmen Versteigerungen veranstalten, empfiehlt es sich, die AGB in verschiedene Abschnitte zu gliedern, um die persönlichen Geltungsbereiche klar abzustecken. Als Vertragspartner sind das Online-Auktionshaus (bzw. das Drittunternehmen) einerseits und die Auktionsmitglieder andererseits anzusehen<sup>400</sup>. Die AGB

---

<sup>398</sup> *Stomper*, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W 59.

<sup>399</sup> *Mottl*, Electronic Commerce im Internet, 43 in *Informatikrecht/Dietmar Jahnel; Alfred Schramm; Elisabeth Staudegger*.

<sup>400</sup> Zur rechtlichen Einordnung dieser vertraglichen Beziehungen siehe unten V.) Die Rechtsverhältnisse der beteiligten Parteien.

haben die Aufgabe die Rollenverteilung zwischen diesen drei Teilen festzulegen.

Das Online-Auktionshaus nimmt die Rolle eines Vermittlers ein, übernimmt aber keine Haftung für die Echtheit, Quantität oder Qualität der Artikel. Die Charakterisierung als bloßer „Marktplatz“<sup>401</sup> ist hingegen nicht völlig zutreffend, weil das Online-Auktionshaus seine Webseite mit der darauf abrufbaren Software auch zur Durchführung von Versteigerungen zur Verfügung stellt. Ein maßgeblicher Vertragsbestandteil ist somit die technische und organisatorische Abwicklung von Versteigerungen im Internet. Weiters ergreifen Online-Auktionshäuser Werbemaßnahmen, indem sie Newsletter<sup>402</sup> versenden oder „Werbepanner“ auf anderen Webseiten installieren.

In die Abwicklung der Bezahlung greifen viele Online-Auktionshäuser nicht ein und schieben dies in die vertragliche Sphäre der Auktionsmitglieder. Zumeist ist vereinbart, dass die Ware nur gegen „Vorkasse“ erworben werden kann. Manche AGB gewähren auch die Möglichkeit die Zahlungsmodalitäten bei der „Einlieferung“ eines Artikels festzulegen, sodass die „Vorkasse-Klausel“ nur subsidiär gilt. Gerade die Bezahlung ist im elektronischen Handel ein besonders heikler Punkt und daher erfordert ihre Abwicklung besondere Sorgfalt.

Aus diesem Grund bieten einige Online-Auktionshäuser vor allem bei größeren Summen die Möglichkeit der Bezahlung über ein „Treuhandkonto“ an, das von Mitarbeitern oder beauftragten Treuhändern verwaltet wird. Teilweise werden auch sogenannte „escrow services“<sup>403</sup> angeboten, die ebenfalls eine sichere Zahlungsabwicklung ermöglichen sollen. Weiters sollen Garantien die Risiken bei der Bezahlung minimieren.

Online-Auktionshäuser behalten sich in ihren Geschäftsbedingungen vielfach das Recht vor, Versteigerungen zu schließen, wenn rechtswidrig

---

<sup>401</sup> Pkt 4 der AGB von [www.eBay.de](http://www.eBay.de), [pages.ebay.de/help/community/png-user.html](http://pages.ebay.de/help/community/png-user.html) (abgerufen am 12.3.01).

<sup>402</sup> Diesbezüglich ist vom Online-Auktionshaus § 101 TKG zu beachten, wonach die Übermittlung elektronischer Nachrichten zu Werbezwecken zustimmungspflichtig ist und die erteilte Ermächtigung jederzeit widerrufen werden kann.

<sup>403</sup> Ein derartiges Service bietet beispielsweise das Online-Auktionshaus von NBCi an [www.auctions.nbc.com/scripts/escrow.asp](http://www.auctions.nbc.com/scripts/escrow.asp) (abgerufen am 2.1.00). In diesem Fall kooperiert das Online-Auktionshaus mit dem Unternehmen i-Escrow Inc.- Safe Online Transactions, um den Zahlungsverkehr sicherer gestalten zu können [www.iescrow.com](http://www.iescrow.com) (abgerufen am 2.1.00).

oder sonst vereinbarungswidrige Artikel<sup>404</sup> angeboten werden. Dazu zählen oftmals Suchtmittel, gestohlene Artikel, jugendgefährdende Schriften, Kinder- und Tierpornographie, sonstige pornographische Videos, radioaktive Stoffe, Giftstoffe, Explosivstoffe, rezeptpflichtige Arzneien, menschliche Organe<sup>405</sup>, Waffen, NS-Memorabilien, Erotik-Artikel, gesundheitsgefährdende Chemikalien, pyrotechnische Artikel, nationale Kulturgüter, die Ausfuhrbestimmungen unterliegen, Piraterieprodukte und „raubkopierte“ Software.

Online-Auktionshäuser bedingen sich auch das Recht aus, Auktionen zu verkürzen, bestimmte Anbieter auszuschließen oder fehlerhafte Gebote abzulehnen, um so den Überblick über das Versteigerungsgeschehen zu wahren. Insbesondere das Recht, Auktionen zu schließen, bedarf einer genauen Umschreibung, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, in Wahrheit Glücksspiele zu betreiben. Regelmäßig wird auch die Haftung für technische Gebrechen ausgeschlossen<sup>406</sup>.

Die wichtigste Verpflichtung, die das Online-Auktionshaus übernimmt, ist die Information über ein erfolgreiches Gebot oder die „Erteilung“ des Zuschlages<sup>407</sup>. Sie erfolgt meist via E-Mail und wird teilweise ausdrücklich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Bieter und Einlieferer erklärt. Manche Internet-Versteigerer verpflichten sich dazu, den Bieter zu informieren, wenn er überboten wird. Die Vertragsverhältnisse, insbesondere die Vertragsdauer und die Beendigungsgründe, welche die Online-Auktionshäuser mit den Auktionsmitgliedern haben, werden ebenfalls durch die AGB näher determiniert. In der Regel sind sie jederzeit und ohne Angabe von Gründen kündbar. Das Online-Auktionshaus behält sich oftmals das Recht vor Auktionsmitglieder zu kündigen, die gegen die AGB verstoßen oder eine besonders schlechte Bewertung im Feedback-System haben.

Manche Unternehmen stellen sich durch die AGB von sämtlichen Ansprüchen frei, die Dritte gegen das Online-Auktionshaus wegen der Verletzung ihrer Rechte oder wegen Rechtsverstößen aufgrund der von Auk-

---

<sup>404</sup> Pkt 10 der AGB von [www.eBay.de, pages.ebay.de/help/community/png-user.html](http://www.eBay.de/pages/ebay.de/help/community/png-user.html) (abgerufen am 12.3.01).

<sup>405</sup> Bei [www.ebay.com](http://www.ebay.com) wurde im Jahr 1999 eine menschliche Niere angeboten. [www.heise.de/ct/99/20/044/default.shtml](http://www.heise.de/ct/99/20/044/default.shtml) (abgerufen am 7.1.00).

<sup>406</sup> Zur Rechtmäßigkeit dieses Ausschlusses siehe 9. Schadenersatzrechtliche Haftung des Online-Auktionshauses. Beispielhaft sei Pkt XI der AGB von [www.onetwosold.at](http://www.onetwosold.at) genannt. [www.onetwosold.at](http://www.onetwosold.at) (abgerufen am 14.3.01).

<sup>407</sup> Pkt VIII der AGB von [www.onetwosold.at](http://www.onetwosold.at) (abgerufen am 14.3.01).

tionsmitgliedern durchgeführten Transaktionen geltend machen. Dies geht so weit, dass die Auktionsmitglieder gezwungen werden, diesbezüglich auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Online-Auktionshauses einschließlich sämtlicher Gerichts- und Anwaltskosten zu übernehmen<sup>408</sup>. Derartige Schad- und Klagsloshaltungen sind unter dem Blickwinkel des Konsumentenschutzes fragwürdig. Solche Klauseln können aber nach den Umständen des Einzelfalles durchaus gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein.

Die AGB haben die Rechtstellung der beteiligten Parteien näher zu determinieren. Der Anbieter/Einlieferer wird verpflichtet, wahre Angaben über seine Waren zu machen und sie zu den Bedingungen, wie sie in den AGB festgehalten sind, zu verkaufen<sup>409</sup>. Es besteht oftmals auch die Möglichkeit das Angebot näher zu konkretisieren (Mindestpreis, Bietschritte etc.). Vielfach wird auch verlangt, dass der Anbieter Eigentümer der „eingelieferten Waren“ ist oder zumindest eine Verfügungsbefugnis darüber hat. Weiters muss der Anbieter zur Beantwortung von Rückfragen, die das eingelieferte Produkt betreffen, zur Verfügung stehen. Da der Anbieter dem Ersteigerer gegenüber gewährleistungspflichtig ist, wird dieses Recht vielfach im Rahmen gesetzlicher Möglichkeiten modifiziert beziehungsweise konkretisiert. Teilweise wird auch die Art und Weise der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen geregelt<sup>410</sup>.

Der Anbieter hat sich meistens um die Versendung der Ware zu kümmern. Der Anbieter/Einlieferer und der Bieter sind über die AGB, die anlässlich der für beide Teile verpflichtenden Registrierung akzeptiert werden müssen, rechtlich miteinander verbunden. Dabei ist zu beachten, dass sich die Vertragsparteien jeweils nur einmal mit ihren wahren Identitäten registrieren lassen dürfen. Die AGB gestatten aber auch einvernehmliches Abrücken vom Vertrag oder sonstige Nebenabreden zwischen Anbieter/Einlieferer und Bieter. Beiden Parteien ist es verboten, das eigene Feedback-Forum zu manipulieren, indem man es mittels einer allfälligen weiteren Benutzerberechtigung beeinflusst<sup>411</sup>. Darüber hinaus sollte

---

<sup>408</sup> Pkt 17 der AGB von [www.eBay.de](http://www.eBay.de), [www.ebay.de/community/help](http://www.ebay.de/community/help) (abgerufen am 12.3.01).

<sup>409</sup> Pkt VI der AGB von [www.onetwosold.at](http://www.onetwosold.at) (abgerufen am 14.3.01).

<sup>410</sup> Pkt C 2-6 der AGB von [www1.primus-spox.at](http://www1.primus-spox.at), [www1.primus-spox.at/index.jsp?app=b2pspox](http://www1.primus-spox.at/index.jsp?app=b2pspox) (abgerufen am 14.3.01).

<sup>411</sup> Pkt 5 der AGB von [www.eBay.de](http://www.eBay.de), [www.ebay.de/community/help](http://www.ebay.de/community/help) (abgerufen am 12.3.01).

es den Auktionsmitgliedern verboten sein, durch eine irreführende User-ID andere Teilnehmer zu täuschen<sup>412</sup>.

Der Bieter ist durch die AGB für die Dauer der Versteigerung an sein Angebot gebunden und kann es daher auch nicht mehr widerrufen. Der Bieter darf kein Gebot unter fremdem Namen oder falschen Angaben legen. Bieterabsprachen sind verboten. Bei manchen Online-Auktionshäusern besteht die Möglichkeit, durch einen Agenten bieten zu lassen, um so sein Gebot näher zu konkretisieren. Der Bieter ist zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet und hat den vereinbarten Zahlungsmodalitäten Folge zu leisten.

Zur Unterstützung der weiteren Geschäftsabwicklung müssen die Online-Auktionshäuser in ihren AGB auch Regelungen über die Datenbehandlung treffen<sup>413</sup>. Regelmäßig verpflichten sich die Online-Auktionshäuser mit den gebotenen Mitteln und nach dem verfügbaren Stand der Technik, die Sicherheit und Geheimhaltung der Daten ihrer Mitglieder zu gewährleisten. Informationen wie Anschrift, E-Mail Adresse, Name und zusätzlich all jene Angaben, die der Benutzer im Rahmen der Ver- und Ersteigerungsinteraktion anderen Nutzern der Versteigerungsplattform zugänglich gemacht hat, werden von den Versteigerungsunternehmen zur Vertragsabwicklung weitergegeben. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nur jene Daten weitergegeben werden dürfen, die für die Geschäftsabwicklung unerlässlich sind. Eine Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte für andere Zwecke, insbesondere auch für Zwecke der Beratung, Werbung und Marktforschung sollte ausgeschlossen sein, sofern nicht dazu ein ausdrückliches schriftliches Einverständnis des Auktionsmitgliedes vorliegt.

Schließlich sollten die AGB Regelungen über die erforderliche Geschäftsfähigkeit der Auktionsmitglieder, über das Feedbacksystem und über die Provisionen treffen. Die meisten Online-Auktionshäuser weisen auch daraufhin, dass die Systemzeit ihrer Server als „verbindliche Zeit“ gilt.

Online-Auktionshäuser, die eigene Waren versteigern, haben in aller Regel ähnliche Regeln, wie die zuvor beschriebenen C-C Auktionen. Meines Erachtens müssen zusätzlich die Versandkosten in die AGB aufgenommen und auch bei den zu ersteigernden Produkten angegeben wer-

---

<sup>412</sup> Auf der Homepage der Rechtsanwälte *Hahn & Wilmer* wird über den Missstand, mittels einer User-ID wie „auktionsende“ andere Teilnehmer zu täuschen, berichtet. [www.ra-hahn.de/datenbank/index.php?shg=5](http://www.ra-hahn.de/datenbank/index.php?shg=5) (abgerufen am 27.1.01).

<sup>413</sup> Pkt IX der AGB von [www.onetosold.at](http://www.onetosold.at) (abgerufen am 14.3.01).

den. Weitere Kaufinformationen, wie etwa der Preis eines Produktes im „offline“ Warenhandel, zählen nicht zu den AGB. In den AGB werden vielfach auch die Gewährleistungsansprüche geregelt und die Vorgangsweise bei ihrer Durchsetzung erläutert. Weiters sind Regeln über die Ausübung des Rücktrittsrechts sowohl des Verbrauchers, als auch des Online-Auktionshauses empfehlenswert. Viele AGB enthalten auch Bestimmungen über Fälle von Lieferverzug. Versteigerer eigener Waren haben das KSchG und möglicherweise auch das darin eingearbeitete Fernabsatz-Gesetz<sup>414</sup> zu beachten. Die Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes ist vor allem im Hinblick auf die Rechtsstellung des Verbrauchers bei missbräuchlicher Kreditkartenverwendung (§ 31a Fernabsatz-Gesetz) relevant, weil im Bereich der B-C Auktionen diese Bezahlungsmethode häufig ist.

Die sogenannten CoShopping Angebote unterliegen hingegen unzweifelhaft dem Fernabsatz-Gesetz. Die AGB von „Powershopping-Unternehmen“ sind jenen von Online-Auktionshäusern, die eigene Waren versteigern, sehr ähnlich, jedoch weisen sie auch erhebliche Unterschiede auf, die sich aus der Verschiedenheit im Ablauf ergeben. Das Angebot von Powershopping umfasst ebenfalls Waren und Dienstleistungen. Voraussetzung für die Teilnahme am Powershopping ist die Anerkennung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einschließlich der Datenschutzbestimmungen. Alle Verkäufe, Lieferungen und sonstigen Leistungen erfolgen ausschließlich nach Maßgabe dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Außerdem finden sich in den AGB von Powershopping-Angeboten vielfach Verweise, die besagen, dass der Käufer bei der Registrierung und Bestellung sowie aus den Angaben und Regeln zu den konkreten Verkaufsveranstaltungen weitere verbindliche Kaufinformationen erhält.

Ein weitere Voraussetzung für die Teilnahme am Powershopping ist die Anmeldung, welche in den meisten Fällen kostenlos ist. Teilnahmeberechtigt sind vielfach nur unbeschränkt geschäftsfähige natürliche oder juristische Personen. Die für die Anmeldung erforderlichen Daten wie Name, Anschrift, Alter usw. sind von den Nutzern oder „Coshoppern“ vollständig und wahrheitsgemäß anzugeben. Die Nutzer verpflichten sich, ihr Passwort für die Teilnahme am Powershopping nicht zu veröffentlichen, es keinem Dritten mitzuteilen oder in sonstiger Weise Unbefugten zugänglich zu machen.

---

<sup>414</sup> Zur Geltung des Fernabsatz-Gesetzes siehe 11. Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes.

Der Vertragspartner beim CoShopping ist der „Veranstalter“, welcher in den meisten Fällen eine juristische Person ist. Es wird somit kein Vertrag mit jenen Unternehmen vermittelt, deren Waren beim Powershopping vertrieben werden. Insofern unterscheidet sich das Powershopping vor allem von C-C Online-Auktionen. Ein weiterer Unterschied zu den Online-Auktionshäusern besteht darin, dass Powershopping-Unternehmen noch keine verbindliche Offerte stellen, sondern dass der „Coshopper“ das Angebot macht. Das Kaufangebot des Nutzers wird durch eine entsprechende Auftragsbestätigung angenommen und der Vertrag kommt mit den jeweils aufgeführten Kosten für Kaufpreis und Lieferung zustande. Insofern bestehen Parallelen zum Versteigerer eigener Waren, der das Auktionsmitglied über den „Zuschlag“ informiert.

Darüber hinaus enthalten die AGB der Powershopping-Unternehmen Regelungen über die nähere Vertragsdurchführung, Datenschutz, Gewährleistung, Garantien, Mängelanzeige, Lieferbedingungen, Rechtswahl und Gerichtsstandvereinbarungen. Häufig findet sich auch die Möglichkeit die AGB ohne Angaben von Gründen zu ändern.





## 8. Eigentumserwerb und gutgläubiger Eigentumserwerb

Der Vertrag im Zuge einer Internet-Versteigerung wird zwar online geschlossen, kann aber erst „offline“ erfüllt werden. Wir haben es somit mit einer klaren Trennung von Verpflichtung und Verfügungsgeschäft zu tun. Der virtuelle Hammer als Zuschlag ist nicht als Zeitpunkt des Eigentumserwerbes anzunehmen, es kommt vielmehr auf die Übergabe<sup>415</sup> der Sache selbst an. In der Regel wird dem erfolgreichen Ersteigerer die Ware zugesendet. Dieser erwirbt mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme der Sendung Eigentum, sofern er die Versendungsart nicht selbst bestimmt oder genehmigt hat (§ 429 ABGB). Da nach der Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass der Erwerber von vornherein mit der verkehrstüblichen Versendungsart einverstanden ist, kann man davon ausgehen, dass der Eigentumserwerb schon mit der Übergabe der Ware an den Transporteur stattfindet. Bedingungen wie etwa Versendung per Nachnahme schieben nur die Wirksamkeit des Erwerbes<sup>416</sup> hinaus.

Wesentlich spannender ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein gutgläubiger Eigentumserwerb an beweglichen Sachen im Zuge einer Online-Auktion möglich ist. § 367 ABGB bestimmt, dass der gutgläubige Besitzer Eigentum an einer Sache erwerben kann, wenn er beweist, dass er die Sache in einer öffentlichen Versteigerung erworben hat. Online-Auktionen sind Versteigerungen, jedoch muss man noch näher untersuchen, ob diese neue Form des elektronischen Handels mit Begriffen des ABGB in Einklang gebracht werden kann.

Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist, dass der Höchstbieter zum Besitzer der Ware<sup>417</sup> geworden ist und bis zur Übergabe der Sache an die Wirksamkeit des Erwerbsvorganges geglaubt hat. Obwohl nach der Rechtsprechung schon leichte Fahrlässigkeit schadet, wird man im speziellen Fall von Online-Auktionen einen besonders günstigen Preis noch nicht als Indiz für Unredlichkeit werten können, zumal schon von einer Verkehrstübung<sup>418</sup> besonders günstiger Auspreisungen gespro-

---

<sup>415</sup> Nur im Exekutionsverfahren ersetzt der Zuschlag die Übergabe, bei der freiwilligen Versteigerung hingegen bedarf es der Übergabe.

<sup>416</sup> *Spielbüchler* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 3 zu § 367.

<sup>417</sup> *Spielbüchler* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 6 zu § 367.

<sup>418</sup> *Wilmer*, spricht von einer den Verkehr tatsächlich beherrschenden Übung (Landgericht Wiesbaden: Internet – Auktion „Extralot.com“, NJW – CoR 3/00, 171 ff).

chen werden kann. Die Bestimmung des § 367 ABGB gilt sowohl für exekutive als auch für freiwillige Versteigerungen.

Die Rechtsprechung hat hinsichtlich des gutgläubigen Eigentumserwerbs vor allem darauf abgestellt, dass die Versteigerung vom funktionell zuständigen Organ ordnungsgemäß angekündigt und durchgeführt wird<sup>419</sup>. Die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften der FeilBO, insbesondere der §§ 1 und 6, wird als Minimalvoraussetzungen verlangt. Da die FeilBO auf Online-Auktionen nicht anwendbar ist<sup>420</sup>, könnte dies dazu führen, dass gutgläubiger Eigentumserwerb bei Internet-Versteigerungen nicht möglich ist. Nach der Judikatur des VfGH<sup>421</sup> ist aber in Wien auch ohne Einhaltung der FeilBO ein gutgläubiger Eigentumserwerb möglich, sofern die Versteigerung ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Meines Erachtens kann das Kriterium der ordnungsgemäßen Durchführung dann nur noch in der Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften liegen. Daher wäre der gutgläubige Eigentumserwerb auch im Rahmen einer Online-Auktion an sich möglich, sofern sie „ordnungsgemäß“ im Sinne der GewO durchgeführt wird.

Der Grund für den Schutz des Erwerbers in § 367 ABGB liegt allgemein gesprochen im „*besonderen Vertrauen, das man einer staatlich autorisierten Stelle entgegenbringen darf*“<sup>422</sup>. Von einem staatlich autorisierten Veranstalter abseits der FeilBO kann aber nur gesprochen werden, wenn das Online-Auktionshaus eine entsprechende Gewerbebewilligung nach den §§ 284 a GewO vorweisen kann. Die gewerberechtlichen Bestimmungen sollen insbesondere die berufliche Integrität der Betreiber von Versteigerungen garantieren und das Versteigerungsgeschehen transparent gestalten. Daher ist das „besondere Vertrauen“, welches den traditionellen Versteigerungsunternehmen entgegen gebracht wird, durchaus gerechtfertigt. Dieses Vertrauen in eine „staatliche autorisierte Stelle“ ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn in den AGB des Online-Auktionshauses eine Klausel enthalten ist, dass es sich um keine Versteigerung im Sinne der Gewerbeordnung handelt.

---

<sup>419</sup> OGH 1.7.1924, Ob II 474/24, SZ 6/228. Sonstige Verfahrensmängel behindern den Erwerb nicht (*Spielbüchler* in Rummel<sup>2</sup>, Rz 7 zu § 367).

<sup>420</sup> Vgl am Anfang 3.2.

<sup>421</sup> VfGH 28.6.1990, B 1472/89, Slg 12408. In Wien wurde die FeilBO als einfaches Landesgesetz aufgehoben.

<sup>422</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts II, 82. Ihnen folgend OGH 13.11.1979, 5 Ob 630/79, JBl 1980, 590.

Aus dem Zusammenwirken von gewerberechtiglichen Bestimmungen über die Versteigerung beweglicher Sachen und den Vorschriften in § 367 ABGB kann man ableiten, dass der gutgläubige Eigentumserwerb an beweglichen Sachen im Zuge einer Internet-Versteigerung nur dann möglich ist, wenn das betreffende Online-Auktionshaus eine Bewilligung hat. Nur in diesem Fall darf der Ersteigerer in redlicher Weise von einem ordnungsgemäß durchgeführten Versteigerungsverfahren ausgehen und wird von § 367 ABGB geschützt.



## 9. Schadenersatzrechtliche Haftung des Online-Auktionshauses

Ein Prozess in den USA<sup>423</sup> wirft das Problem auf, ob ein Online-Auktionshaus für Schäden, welche die „Einlieferer“ oder „Ersteigerer“ aus der Mitgliedschaft erleiden, verantwortlich werden kann. Es stellt sich die Frage, ob das Online-Auktionshaus als juristische Person schadenersatzpflichtig gemacht werden kann, wenn es zu Schäden im Zuge einer Internet-Versteigerung kommt. Die Liste möglicher Schäden lässt sich in Fallgruppen gliedern. Demnach könnte man Schäden unterscheiden, die durch Vermittlungstätigkeit des Online-Auktionshauses entstehen, solche die durch externe Angriffe Dritter<sup>424</sup> hervorgerufen werden und jene, die aus fehlerhafter Arbeit des Online-Auktionshauses selbst resultieren.

Schäden, die einem Auktionsmitglied durch die Vermittlungsdienstleistung entstehen, können aus dem nicht oder schlecht erfüllten vertraglichen Verhältnis zwischen Einlieferer und Ersteigerer stammen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die vermittelte Ware nicht die versprochenen Eigenschaften enthält oder einer der beiden Vertragspartner vom anderen betrogen wird. Es ist denkbar, dass das Online-Auktionshaus als Gehilfe des unmittelbaren Schädigers anzusehen ist. Der Beitrag zur schädigenden Handlung liegt in der Gewährung der Internet-Plattform zur Rechtsverletzung durch Dritte. Da man den Betrieb eines Internet-Geschäftes als sozialadäquat<sup>425</sup> ansehen muss, kann eine Haftung wohl nur aus einer Unterlassung „der besonderen Verbindlichkeit das Übel zu verhindern“ (§ 1301 ABGB) resultieren. Dies könnte dann gegeben sein,

---

<sup>423</sup> Die Kläger verlangen vom Online-Auktionshaus eBay aus dem Titel des Schadenersatzes jenes Geld zurück, welches sie für ersteigerte „Baseballs“ mit angeblichen originalen Spielerunterschriften bezahlt hatten. Die Fanartikel stellten sich im Nachhinein als Fälschungen heraus. Der Firmenanwalt von eBay beruft sich auf das Haftungsprivileg für Service-Provider nach dem amerikanischen Telekommunikationsgesetz aus 1996. Die Kläger argumentieren damit, dass eBay ein Content-Provider sei, der nicht unter die Haftungsbefreiungen fällt und daher für den Schaden zu haften habe. [www.heise.de/newsticker/data/nij-17.10.00-002/](http://www.heise.de/newsticker/data/nij-17.10.00-002/) (abgerufen am 17.10.2000).

<sup>424</sup> Vgl den Bericht von Nando.net über vier Teenager, die den Server eines Online-Auktionshauses „hackten“ und mit den gestohlenen Kreditkartennummern einen Gesamtschaden von \$ 20.000 verursachten. [www.techserver.com/newsroom/ntn/info/111097/info3\\_11792\\_noframes.htm](http://www.techserver.com/newsroom/ntn/info/111097/info3_11792_noframes.htm) (abgerufen am 25.11.2000).

<sup>425</sup> Die Frage, ob der Betrieb eines Online-Auktionshauses sozialadäquat ist, wurde auch im Abschnitt IV.) Strafrechtliche Aspekte von Online-Auktionen erörtert.

wenn ein Online-Auktionshaus trotz eines bestimmten Verdachtes die Sperrung einer Versteigerung unterlässt oder in anderer Weise zur Verursachung eines Schadens beiträgt.

Im Unterschied zur urheberrechtlichen Haftung, die auf eine bewusste Förderung des unmittelbaren Täters durch die Nebentäter und somit auf ein gewolltes Zusammenwirken abstellt, muss im allgemeinen Zivilrecht keine Verabredung der Nebentäter gegeben sein. „*Es kommt nicht auf ein einverständliches Handeln der Täter an, es genügt die Beteiligung an der Kausalkette*“<sup>426</sup> (während im Urheberrecht für die bloß adäquate Verursachung kein Platz ist). Gemäß § 1302 haften die Nebentäter solidarisch, wenn sich die Anteile an der Beschädigung nicht bestimmen lassen. Online-Auktionshäuser könnten daher vorerst gänzlich zur Haftung herangezogen werden, wenn der unmittelbare Täter nicht ausforschbar ist, weil sie sich durch den Betrieb des Auktionservers zumindest an der Kausalkette beteiligt haben.

Anknüpfungspunkte für ein rechtswidriges Verhalten des Online-Auktionshauses könnten in der Verletzung des Maklervertrages beziehungsweise des Auftragsvertrages liegen, die Schutz- und Sorgfaltspflichten des Auktionators gegenüber den Mitgliedern erzeugen. Die Vertragshaftung bietet den Vorteil, dass die verschärfte Gehilfenhaftung (§ 1313 a ABGB) und die Beweislastumkehr (§ 1298 ABGB) eingreifen. Darüberhinaus sind in diesem Bereich auch bloße Vermögensschäden zu ersetzen. In diesem Zusammenhang ist dennoch zu beachten, dass es nach dem Maklergesetz, offenbar in Anlehnung an die Schutzpflichtüberlegungen, die Möglichkeit der Provisionskürzung gibt, wenn sich während des Geschäftsverhältnisses Pflichtverletzungen ergeben.

Die jeweiligen Vereinbarungen sind auf ihre Inhalte zu überprüfen und auszulegen. Die vertraglich geschützten Interessen sind „*aus dem Sinn und Zweck des Vertrages ... im Wege der Auslegung zu ermitteln. Für die Reichweite der Verantwortlichkeit kann auch die Entgeltlichkeit bzw. deren Ausmaß von Bedeutung sein*“<sup>427</sup>.

Die kostenlose Teilnahme an einer Online-Auktion kann daher gegen eine vertragliche Haftung des „Veranstalters“ sprechen. Im Hinblick auf den Einwand mangelnder Entgeltlichkeit sollte aber berücksichtigt werden, dass auch wenn keine Provision geschuldet wird, der einzelne Kunde einen Werbewert repräsentiert, der für das Online-Auktionshaus die

---

<sup>426</sup> OGH 28.1.1997, 4 Ob 2361/96 a JBI 1997, 532.

<sup>427</sup> OGH 12.12.1984, 1 Ob 643, JBI 1986, 101 ff.

„Quasi-Gegenleistung“ darstellt<sup>428</sup>. Inwieweit ein Auktionsmitglied jetzt tatsächlich geschützt ist, muss im konkreten Einzelfall nach dem Ausmaß vertraglich geschützter Sphären beurteilt werden.

Im Allgemeinen kann man sagen, dass der Vertragsinhalt zwischen Einlieferer und Online-Auktionshaus darin besteht, einen Artikel auf die Versteigerungsseite zu stellen, eine Internet-Versteigerung durchzuführen und den Bestbieter mitzuteilen. Das vertragliche Verhältnis zwischen Bieter und Online-Auktionshaus sieht die Übermittlung eines Gebotes in einer Internet-Versteigerung und die Verständigung über den Ausgang vor. Unter diesen generellen Gesichtspunkten scheint eine vertragliche Haftung des Online-Auktionshauses für Schäden, die aus dem im Zuge einer Internet-Versteigerung geschlossenen vertraglichen Verhältnis von Einlieferer und Bieter stammen, nicht gegeben zu sein. Der Online-Auktionator hat auf die Vermeidung dieser Schäden oftmals überhaupt keine Einflussmöglichkeit und sie sollten ihm daher auch nicht zugerechnet werden. Seine vertraglichen Schutzpflichten berühren ausschließlich die technische Abwicklung der Internet-Versteigerung.

Anknüpfungspunkte für rechtswidriges Verhalten und damit in weiterer Folge für schadenersatzrechtliche Haftung können sich auch aus dem Gedanken der Verkehrssicherungspflicht oder aus gesetzlichen Bestimmungen ergeben. Die Überlegungen, die im strafrechtlichen Ingenrenzprinzip zum Tragen kommen, sind in ähnlicher Form auch im Zivilrecht anzutreffen. Der Gedanke der Verkehrssicherungspflicht besagt, dass derjenige, der einen gefährlichen Betrieb oder Verkehr eröffnet auch entsprechende Sicherungsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr vorsehen muss. *„Jeder, der eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen lässt, muss dafür sorgen, dass niemand geschädigt wird“*<sup>429</sup>. Im Abschnitt über die strafrechtliche Verantwortung des Online-Auktionshauses wurde schon erörtert, dass der Betrieb eines Computer-Netzwerkes an sich sozialadäquat und von der Rechtsordnung gebilligt ist. Daher kann bloß die bewusste Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes haftungsbegründend sein. Man könnte daher allenfalls noch argumentieren, das Online-Auktionshaus treffe eine Haftung, wenn es den Mitgliedern Informationen über „problematische“ Versteigerungen vorhalten hätte oder solche nicht rechtzeitig sperren würde. Die an sich sozialadäquaten Umstände einer Online-Auktion sprechen daher nicht für

---

<sup>428</sup> Da die Gewährleistung bei unentgeltlichen Geschäften grundsätzlich ausgeschlossen ist, kommt der Schadenersatzhaftung eine besondere Bedeutung zu.

<sup>429</sup> *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 451.

die Annahme einer „verpflichtenden Vorhandlung“. Im Zusammenhang mit Verkehrssicherungspflichten ist überdies entscheidend, ob Sicherungsmaßnahmen überhaupt möglich und zumutbar sind. So ist beispielsweise für den Veranstalter einer Internet-Veigerung nicht voraussehbar, ob sich seine Kunden gegenseitig betrügen werden. Da es gar nicht möglich ist, durch die Programmierung der Versteigerungssoftware diese Form von „Sicherheit“ zu gewährleisten, muss daher eine Haftung der Online-Auktionshäuser aus dem Grund mangelnder Sorgfaltsmaßnahmen entfallen. Letztlich richtet sich die Haftung wegen unterlassener Verkehrssicherungspflichten nach dem Stand technischer Einflussmöglichkeiten.

Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens eines Online-Auktionshauses könnte sich aus der Bestimmung des § 75 Abs 1 TKG ergeben, das man auch als Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB ansehen könnte. Aus § 75 Abs 1 TKG lässt sich aber nur schwer ein individueller Schutzzweck ableiten, da als missbräuchliche Verwendung Nachrichtenübermittlungen anzusehen sind, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die Sittlichkeit gefährden. Weitere Schutzziele in § 75 Abs 1 TKG sind die Geheimhaltungspflicht und die Vermeidung von Belästigungen oder Verängstigungen für die Benutzer von Endgeräten. Unter diesen Gesichtspunkten ist das TKG nicht als Gesetz anzusehen, das dem Schutz der vermögenswerten Rechtsgüter dient.

Die Schadenersatzhaftung kann grundsätzlich nur bei schuldhaftem Verhalten greifen, jedoch reicht hierfür, im Gegensatz zur strafrechtlichen Haftung, schon leichte Fahrlässigkeit aus. Allerdings ist die Annahme einer pflichtmäßigen Sorgfalt bezüglich des Online-Auktionshauses im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Einlieferer und Ersteigerer äußerst problematisch.

Eine interessante Fallkonstellation ist die, dass der Online-Auktionator korrekt arbeitet und es aufgrund von Eingriffen außenstehender Dritter zu Schäden kommt. Denkbar sind in diesem Zusammenhang sogenannte „man in the middle“<sup>430</sup> Attacken oder andere Angriffe auf die Daten der Auktionsteilnehmer<sup>431, 432</sup>. In Anbetracht des stetigen technischen Fort-

---

<sup>430</sup> Hacker stellen einen Webserver ins Netz, der jenem des Online-Auktionshauses sehr ähnlich „sieht“. So können Daten, die für ein bestimmtes Online-Auktionshaus bestimmt sind, empfangen werden.

<sup>431</sup> Ein Hacker, dem es gelingt die Firewall des Auktionsservers zu umgehen, könnte Daten der Auktionsmitglieder ausspionieren und für kriminelle Zwecke missbrauchen.

<sup>432</sup> Einem jugendlichen Hacker, der unter dem Pseudonym „Mafiaboy“ bekannt geworden ist, ist es im Jahre 2000 gelungen, mit sogenannten DDoS-Attacken mehrere



schrittes und eines steigenden Problemsbewusstseins ist ein bestimmtes Ausmaß an Datensicherheit auch im Internet Stand der Technik<sup>433</sup>. Die vertraglichen Schutz- und Fürsorgepflichten umfassen jedenfalls den Schutz der Rechtsgüter des Vertragspartners. Diese Argumentationslinie gestattet aber die Forderung, dass Online-Auktionshäuser bei der Gestaltung und Organisation des Web-Portals und bei der Programmierung der Software, mittels der man Internetversteigerungen durchführen kann, auf die nach dem Stand der Technik mögliche Sicherheit für die Auktionsmitglieder Bedacht nimmt. Die hier erörterte Haftung setzt an der Verletzung vertraglicher Zusagen an. Die Betreiber von Online-Auktionen sind zur Sicherung der von den Auktionsmitgliedern eingespeisten und übermittelten Daten im Rahmen des nach dem Stand der Technik Möglichen und des wirtschaftlich Zumutbaren verpflichtet. Dies bedeutet, dass die Betreiber einer Online-Auktion auch dann haften, wenn sie ihre Rechenanlage nicht im gebotenen Ausmaß gegen missbräuchliche Eingriffe sichern. Die vertraglichen Schutz- und Fürsorgepflichten umfassen jedenfalls den Schutz der Rechtsgüter des Vertragspartners. Im Zweifelsfall wird ein bestimmtes Ausmaß an Datensicherheit als „gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft“ im Sinne der §§ 922, 914 ABGB geschuldet sein. Man kann daher davon ausgehen, dass Online-Auktionshäuser, die ihr System nicht ausreichend schützen, vertraglich für Schäden haften müssen, die ein Auktionsmitglied durch Angriffe Dritter erleidet.

Falls ein Online-Auktionshaus diese Sicherheitsstandards nicht garantieren kann, müsste es schon im „vorvertraglichen Schuldverhältnis“ entsprechend darauf hinweisen. Die Haftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht wird es selten geben, weil dem Betreiber des Online-Auktionshauses das Sicherheitsbedürfnis des Kunden hätte auffallen müssen. Die Verantwortlichkeit für Eingriffe Dritter auf die EDV-Anlage des Online-Auktionshauses kann dann auf einer Verschuldenshaftung beruhen, wenn nur unzureichende Schutzvorkehrungen gegen bereits bekannte Gefahren der Informationstechnologie vorgesehen wurden, Wartungs-

---

Online-Auktionshäuser lahmzulegen. [www.heise.de/newsticker/data/pab-19.01.01-001](http://www.heise.de/newsticker/data/pab-19.01.01-001) (abgerufen am 6.2.01).

<sup>433</sup> Das gewöhnliche Ausmaß der Datensicherheit setzt jedenfalls die verschlüsselte Übertragung sensibler Kundendaten voraus. In weiterer Folge müssen diese Daten sicher verwahrt werden, das heißt so, dass sie nicht ohne weiteres bei einer Hackerattacke ausgelesen werden können. Der Einsatz von „Firewalls“ und der Einsatz von „Virenscannern“ gehört auch zum Stand der Technik. Darüber hinaus wird ein sorgfältiger Netzwerkadministrator sich regelmäßig mit neuen Sicherheitsrisiken auseinandersetzen müssen.

maßnahmen mangelhaft waren oder unzulängliche Software eingesetzt wurde.

Weiters ist es möglich, dass dem Online-Auktionshaus bei der Übermittlung der einzelnen Erklärungen im Rahmen einer Internet-Auktion Fehler unterlaufen und die Zuordnung der Erklärungen nicht eindeutig gefunden wird. Es ist aber auch denkbar, dass die gesamte EDV-Anlage „zusammenbricht“, für einige Zeit ausfällt und dabei wichtige Auktionsdaten verloren gehen.

Der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die Haftung des Online-Auktionshauses beruht darauf, dass es zur Durchführung seiner Vermittlungsdienstleistung eine EDV-Anlage einsetzt. Die Haftung des Online-Auktionshauses für den Einsatz seiner EDV-Anlage selbst beruht auf der analogen Anwendung von § 1313a ABGB<sup>434</sup>, 27 GUG und § 453 a ZPO. Nach *Koziol* ist hinsichtlich der Betreiber von Computeranlagen von einem System der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung bei Versagen technischer Hilfsmittel auszugehen<sup>435</sup>.

Im Zusammenhang mit Willenserklärungen lässt sich die Tätigkeit des Online-Auktionshauses mit einem Boten vergleichen. Demnach ist das Online-Auktionshaus und die von ihr eingesetzte EDV-Anlage ein Gehilfe oder Bote zur Übermittlung der online abgegebenen Erklärungen. *Wessely*<sup>436</sup> charakterisiert das Online-Auktionshaus als Empfangsboten des Verkäufers. Sinngemäß formuliert das LG-Münster<sup>437</sup> in seiner Urteilsbegründung, dass

„das Vertragsangebot des Klägers entsprechend § 4 (7) AGB ricardo.de als Empfangsvertreter des Beklagten gemäß § 164 Abs. 3 BGB und damit dem Beklagten zugegangen“ ist.

---

<sup>434</sup> *Koziol*, Die Haftung der Banken beim Versagen technischer Hilfsmittel, ÖBA 1/87, 3-14.

<sup>435</sup> Meines Erachtens ist die von *Koziol* vorgeschlagene Lösung insofern problematisch, als eine Analogiemöglichkeit der verschuldensunabhängigen Haftung des Bundes für originär staatliche Aufgaben (Grundbuch, Entgegennahme von Klagen) mit privaten Dienstleistungsbetrieben bejaht wird.

<sup>436</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 269. Sie nimmt an, dass der Seitenbetreiber Empfangsbote des Verkäufers ist, oder dass der Verkäufer auf den Zugang des Angebots verzichtet.

<sup>437</sup> Vgl den Fall Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67, [www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) (abgerufen 24.2.01).

Die Erklärungen gelten grundsätzlich so, wie sie der Bote überbracht hat. *Madl* formuliert im Zusammenhang mit online abgegebenen Willenserklärungen:

„Das Risiko, daß die über Internet übermittelte Nachricht beim Empfänger nicht oder nicht vollständig ankommt, trägt der Sender, den auch die Beweislast dafür trifft“<sup>438</sup>.

Wenn man das Online-Auktionshaus ausschließlich als Gehilfen des Verkäufers sieht, so gelangt man zu einer Zurechnung eines möglichen Schadens über § 1313a ABGB. Da das Online-Auktionshaus ein „*erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen*“<sup>439</sup> des Vertrages hat, kann auch eine Haftung des Gehilfen selbst in Betracht kommen. Gerade bei einem Online-Auktionshaus, das Provisionen für die Vermittlung von Kaufverträgen erwirtschaftet, ist ein „*ausgeprägtes selbständiges Interesse am fremden Vertragsschluss*“<sup>440</sup> erkennbar. Eine derartige Haftung ist für den Fall der Online-Auktion aber höchst problematisch, weil sie auf den Grundsätzen der Verschuldenshaftung beruht und Computeranlagen nicht verschuldensfähig sind.

Die ausschließliche Klassifizierung als Empfangsbote ist problematisch, weil nicht einzusehen ist, warum das Online-Auktionshaus als Bote ausschließlich dem Einlieferer zugerechnet werden sollte. Sowohl der Einlieferer als auch der Bieter profitieren gleichermaßen von der Arbeit des Online-Auktionshauses. Das Online-Auktionshaus muss als Vermittler die Interessen beider Vertragsparteien wahren; es überbringt sowohl die Willenserklärungen des Einlieferers als auch des Bieters. Daher kann man das Online-Auktionshaus abwechselnd der Sphäre des Einlieferers (wenn es sein Angebot platziert) und der Sphäre des Bieters (wenn es sein Gebot übermittelt) zurechnen. Die jeweiligen Erklärungen sind nun dem Online-Auktionshaus als Boten zugegangen und reisen daher auf Risiko desjenigen, in dessen Interesse sie übermittelt werden. Das Online-Auktionshaus kann aber aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis für fehlerhafte Übermittlung haftbar gemacht werden.

---

<sup>438</sup> *Madl*, Vertragsschluss im Internet, *ecolex* 1996, 79 ff.

<sup>439</sup> OGH 22.2.1984, 1 Ob 688/83, JBl 1986, 49-51. *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 207 mwN.

<sup>440</sup> *Wilhelm*, Die gerettete Jagdreise, JBl 1986, 11.

Die AGB der Online-Auktionshäuser versuchen die vertragliche Haftung für jeden erdenklichen Fall auszuschließen. Solche Bestimmungen müssen jedenfalls so zur Verfügung gestellt werden, dass sie vom Mitglied gespeichert und reproduziert werden können. Eine inhaltliche Bestimmung über die Zulässigkeit solcher Klauseln trifft aber weder das Fernabsatzgesetz noch die E-Commerce-Richtlinie. Daher sind die Bestimmungen des KSchG heranzuziehen, wenn der Auktionator eigene Waren oder Waren anderer Unternehmer versteigert (also eine B-C Versteigerung vorliegt).

Online-Auktionshäuser können eine schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit für grobe und leichte Fahrlässigkeit ausschließen, wenn es sich um eine C-C oder B-B Auktion handelt. Die Haftung für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz darf aber nicht in Pausch und Bogen generell vollkommen ausgeschlossen werden. Es kann ein solcher Ausschluss im Einzelfall sittenwidrig sein, vor allem wenn man bedenkt, wie gering die Möglichkeiten des Auktionsmitgliedes sind, sich vor technischen Unzulänglichkeiten des Online-Auktionators zu schützen. Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG darf eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden, für die er oder eine Person, für die er einzustehen hat, nicht für den Fall eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, dass der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet wurde.

Die Freizeichnung für Vermögensschäden in AGB von Online-Auktionshäusern, die Verbraucherverträge betreffen, darf nur Fälle leichter Fahrlässigkeit ausschließen. Unzulässig ist es aber auch, die Schadenersatzhaftung nur auf bestimmte Schadensarten (z.B. nur jene, die sich typischerweise ereignen...) oder Schadenshöhe (...z.B. nur bis S 2000,--) zu begrenzen. *Wessely*<sup>441</sup> vertritt meines Erachtens folgerichtig die Ansicht, dass die „*weitgehenden Haftungsausschlussbestimmungen*“ für technische Fehler „*zumindest im Anwendungsbereich des KSchG rechtswidrig sind*“. Allgemein muss man aber festhalten, dass die genauen Grenzen der Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen fließend sind und daher immer auf den konkreten Einzelfall abgestellt werden muss.

Der deutsche BGH ist im Fall eines umfassenden Haftungsausschlusses für Zugangsstörungen beim Online-Banking zur Ansicht gelangt, dass die Klausel „*aus technischen und betrieblichen Gründen sind zeitweilige Unterbrechungen des Zuganges zum ... Online-Service möglich*“ unzuläs-

---

<sup>441</sup> *Karin Wessely*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, Medien und Recht 00, 269.

sig ist<sup>442</sup>. Da die rechtlichen Grundlagen in Deutschland und Österreich in diesem Bereich durchaus vergleichbar sind, kann man die Argumente dieser Entscheidung auch für das österreichische Recht fruchtbar machen.

Der horizontale Lösungsansatz, der bis zum 17.1.2002 umzusetzenden E-Commerce-Richtlinie im Hinblick auf Haftungsbefreiungen für Dienste der Informationsgesellschaft betrifft auch das allgemeine Zivilrecht. Sofern man das Online-Auktionshaus als Host-Provider<sup>443</sup> begreift, ist es als Diensteanbieter nicht für die im Auftrag der Nutzer gespeicherten Informationen verantwortlich. Im Gegensatz zum Strafrecht ist die Haftung schon dann gegeben, wenn sich der Host-Provider Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich werden. Dies wird auch die „Gehilfenhaftung“ des Online-Auktionshauses beeinflussen.

---

<sup>442</sup> BGH 12.12.00, XI ZR 138/00, Pressemitteilung Nr. 94/2000. Ein derart undifferenzierter Haftungsausschluss verstößt gegen § 11 Nr.1 dAGBG; der Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen kann sich jedenfalls nicht von der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit freizeichnen [www.uni-karlsruhe.de/~bgh/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM\\_094\\_2000.htm](http://www.uni-karlsruhe.de/~bgh/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM_094_2000.htm) (abgerufen 3.2.2001).

<sup>443</sup> Zu den diesbezüglichen Überlegungen und Problemen siehe oben im strafrechtlichen Teil 4.) Strafrechtliche Aspekte von Online-Auktionen.



# 10. Haftung für Urheberrechtsverletzungen Dritter

Schon im strafrechtlichen Teil wurden Überlegungen hinsichtlich der Verantwortung des Online-Auktionshauses für rechtswidrige Handlungen Dritter angestellt. Im Folgenden soll kurz darauf eingegangen werden, welche urheberrechtlichen Ansprüche der Betrieb einer Online-Auktion auslösen kann. Internet-Versteigerungen werden gerne zum Verkauf von „Software-Raubkopien“ verwendet<sup>444</sup>. Im Hinblick auf das Urheberrecht stellt sich, ähnlich wie bei der strafrechtlichen Problematik, die Frage, ob die zur Verfügungstellung einer Verkaufsplattform für sich allein betrachtet schon haftungsbegründend sein kann. Doch schon das Anbieten solcher Ware stellt eine rechtswidrige Verbreitung dar<sup>445</sup> (vgl. oben IV.) (Strafrechtliche Aspekte von Online-Auktionen).

Der urheberrechtliche Schutz für Werke der Literatur, wozu auch Computerprogramme zählen, erlischt erst nach 70 Jahren. Der unmittelbare Täter, also der Einlieferer (das kann sowohl ein privater, wie ein gewerblicher Anbieter<sup>446</sup>, als auch das Versteigerungshaus selbst sein), verletzt mit dem Anbieten von Raubkopien das Verbreitungsrecht nach § 16 Urheberrechtsgesetz. Er kann daher nach den einschlägigen Bestimmungen im Urheberrechtsgesetz auf Unterlassung (§ 81), Beseitigung (§ 82), Urteilsveröffentlichung (§85), angemessenes Entgelt (§86) und Schadenersatz (§87) in Anspruch genommen werden. Der „urheberrechtliche Schadenersatzanspruch“ unterscheidet sich von jenem nach allgemeinem Zivilrecht dadurch, dass im Bereich des Urheberrechtsgesetzes ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens der entgangene Gewinn gebührt.

Eine andere Variante ist die Versteigerung von Software Fall, die nicht mehr gebraucht wird, aber aufgrund einer eingeschränkten Lizenz nicht weiterveräußert werden darf. Auch in dieser Konstellation erhebt

---

<sup>444</sup> Nach Schätzungen der SIAA sind etwa 60 % der bei Online-Auktionen gehandelten Softwareartikel illegale Raubkopien. Die Ergebnisse einer einschlägigen Studie sind auf der Homepage der SIAA publiziert [www.siaa.net/sharedcontent/piracy/news/april2000.html](http://www.siaa.net/sharedcontent/piracy/news/april2000.html) (abgerufen am 30.10.00).

<sup>445</sup> OLG Wien 28.8.1989, 21 Bs 358/89 -Black Album- Medien und Recht, 3/90, 97.

<sup>446</sup> *Dan Mitchell*, Novell suit accuses firm of piracy on eBay, CNET News .com, 12.4.1999, [news.cnet.com/news/0-1007-200-341037.html](http://news.cnet.com/news/0-1007-200-341037.html) (abgerufen am 19.9.2000). Nach diesem Bericht hat eine texanische Computerfirma illegale Kopien von Novell-Software im Versteigerungshaus eBay angeboten.

sich die Frage, ob auch das Online-Auktionshaus sozusagen als „mittelbarer Störer“ neben dem unmittelbaren Täter haften muss.

Die Rechtsprechung des OGH bejaht grundsätzlich eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit eines Gehilfen. Unter ausdrücklicher Ablehnung seiner früheren Rechtsprechung formulierte der OGH in „Telefonstudien“:

„Ebenso wie im Wettbewerbsrecht haftet neben dem unmittelbaren Täter aber auch jeder, der den Eingriff eines anderen durch sein Verhalten fördert oder erst ermöglicht. Dies gilt insbesondere für den Mittäter, den Anstifter und den Gehilfen. Gehilfe ist aber nur, wer den Täter bewusst fördert. Eine Gehilfenhaftung allein aufgrund adäquater Verursachung scheidet jedenfalls aus“<sup>447</sup>.

Wie schon weiter oben angedeutet, ist die urheberrechtliche Haftung für Gehilfen strenger als im allgemeinen Schadenersatzrecht, wo schon „die Beteiligung an der Kausalkette genügt“<sup>448</sup>.

Die neuere Rechtsprechung zum Umfang der Haftung bei Persönlichkeitsverletzungen übernimmt Gedanken der deutschen Rechtslehre zu § 97 dUrheberrechtsgesetz und konkretisiert den Begriff des Gehilfen.

„So trifft denjenigen keine Verantwortung, der lediglich Hilfsdienste leistet, wie etwa den Kartenverkäufer, die Platzanweiserin, den Kabelleger, den Setzer, den Zeitungsausträger“<sup>449</sup>.

Der OGH nennt sie bloß „technische Verbreiter“ und beurteilt deren Verantwortlichkeit nach dem unterschiedlichen Ausmaß ihrer Entscheidungsbefugnis. Natürlich liegt der Gedanke nahe, Online-Auktionshäuser als bloß „technische Verbreiter“ zu qualifizieren, weil sie die „virtuell eingelieferten fremden Waren“ selten überprüfen können. Aus dieser Sicht lässt sich sagen, dass das Online-Auktionshaus einem Automaten vergleichbar agiert, dem die Handlungen Dritter Personen nicht zugerechnet werden können.

---

<sup>447</sup> OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94 -Telefonstudien- Medien und Recht, 2/95, 60 ff.

<sup>448</sup> OGH 28.1.1997, 4 Ob 2361/96 a JBI 1997, 532.

<sup>449</sup> OGH 29.9.1999, 6 Ob 199/99i -Die roten Bosse- Medien und Recht, 6/99, 335.



Man muss aber im Zusammenhang mit der Entscheidung „Die roten Bosse“ die Besonderheiten des deutschen Urheberrechtes ebenso beachten wie den Umstand, dass der OGH diese Überlegungen lediglich für die Frage der Haftung nach § 1330 ABGB anwendete und sich ausdrücklich nicht dazu äußern wollte, ob sich der zivilrechtliche und urheberrechtliche Begriff der Verbreiterung decken. Aus diesem Grunde wird die Rechtsprechung, dass dem „*Buchhändler keine Prüfungspflicht in Ansehung der von ihm vertriebenen Bücher obliegt*“<sup>450</sup>, nicht ohne weiteres auf die Fallkonstellation Online-Auktionen umzulegen sein. Dazu kommt noch, dass Online-Auktionshäuser sehr wohl entscheiden können, ob sie eine bestimmte Ware auf ihre Auktionsseite stellen oder nicht<sup>451</sup>.

Online-Auktionshäuser werden auch nach der bisherigen Rechtsprechung nicht in die urheberrechtliche Haftung kommen. Solange nicht bestimmte Anhaltspunkte für mögliche Urheberrechtsverletzungen bestehen, kann man wohl nicht behaupten, dass der unmittelbare Täter bewusst gefördert wird. Dazu sind die Gewährung von Speicherplatz und die Bereitstellung der Versteigerungssoftware in ihrer Intensität als Störungshandlung zu gering, als dass man davon sprechen könnte, es komme den Mitarbeitern geradezu auf die Verwirklichung von Urheberrechtsverletzungen an. Nach *Parschalk* kann eine Pflicht zum Handeln etwa in Form von Inhaltskontrollen aber keinesfalls angenommen werden;

„eine generelle Überprüfungspflicht des Host Service Providers bezüglich der auf seinem Server gespeicherten Inhalte ist aus Gründen der Unzumutbarkeit und der faktischen Unmöglichkeit einer effektiven Kontrolle sowie wegen des entgegenstehenden Fernmeldegeheimnisses bzw. dem aus § 1 DSGVO, Art 8 MRK, Art 10 a StGG iVm 88 TKG und §§118 ff StGB iVm 16 ABGB abzuleitenden Persönlichkeitsrecht auf Wahrung des Datengeheimnisses zu verneinen“<sup>452</sup>.

---

<sup>450</sup> OGH 29.9.1999, 6 Ob 199/99i -Die roten Bosse- Medien und Recht, 6/99, 335.

<sup>451</sup> [www.eBay.com](http://www.eBay.com) versucht Waren, die zu Copyright-Verstößen führen, auszusortieren und überprüft, ob verdächtige Einträge zu sperren sind. [www.spiegel.de/netzwelt/ebusiness/0,1518,120184,00.html](http://www.spiegel.de/netzwelt/ebusiness/0,1518,120184,00.html) (abgerufen am 15.3.01).

<sup>452</sup> *Parschalk*, Provider- Haftung für Urheberrechtsverletzungen Dritter, *ecolex* 1999, 834 ff.

Dieses Argument steht unter dem Vorbehalt, dass Online-Auktionshäuser nur im weitesten Sinn als Host-Provider angesehen werden können. Aufgrund der Rechtsprechung, die mit dem Kriterium der „bewussten unmittelbaren Förderung“ in die Richtung einer Vorsatzhaftung geht, wird eine urheberrechtliche Gehilfenhaftung des Online-Auktionshauses auszuschließen sein.

Die „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ hätte sich dieser Problemstellung annehmen können. In diese Richtung geht auch die Regelung in Art 8 Abs 3, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Hier wird offensichtlich eine urheberrechtliche „Providerhaftung“ statuiert.

Unklar ist allerdings in welchem Verhältnis diese Regelung zum „horizontalen Lösungsansatz“ der E-Commerce- Richtlinie steht. Erwägungsgrund 16 der Richtlinie sagt diesbezüglich:

„Die Haftung für Handlungen im Netzwerk-Umfeld betrifft nicht nur das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, sondern auch andere Bereiche wie Verleumdung, irreführende Werbung, oder Verletzung von Warenzeichen, und wird horizontal in der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (1) geregelt, die verschiedene rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, einschließlich des elektronischen Geschäftsverkehrs, präzisiert und harmonisiert. ... Die vorliegende Richtlinie berührt nicht die Bestimmungen der genannten Richtlinie zu Fragen der Haftung“.

Demnach bleiben die Prinzipien der E-Commerce-Richtlinie unangestastet.

Wenn man Online-Auktionshäuser als Host-Provider versteht, sind sie jedenfalls aufgrund der „horizontalen“ E-Commerce-Richtlinie im Rahmen des Art 14 von einer Haftung befreit. Diese Haftungsbefreiung er-

scheint jedoch vor allem in Hinblick auf die berechtigten Interessen der Softwareindustrie problematisch. Eine Lösung, die eine der Reprographievergütung vergleichbare Gebühr für Online-Auktionshäuser schafft, wäre sehr zu begrüßen, zumal die unmittelbaren Täter oft nur schwer zu fassen sind und das Online-Auktionshaus vom Verkauf illegaler Raubkopien indirekt profitiert<sup>453</sup>.

---

<sup>453</sup> Vgl in diesem Zusammenhang auch die Forderung von *Tonniger*, wonach ISP in Form von Beiträgen zu einem Ausfallhaftungsfonds haften sollen, wenn sie aus Rechtsverletzungen finanziellen Profit ziehen. *Tonniger*, Rechtsverletzung im Internet – Providerhaftung?, *ecolex* 1999, 251 ff.



# 11. Anwendbarkeit des Fernabsatz-Gesetzes

Das Fernabsatz-Gesetz ist neben dem Signaturgesetz und der E-Commerce-Richtlinie wohl die wichtigste rechtliche Grundlage für den elektronischen Handel. Es enthält zentrale Verbraucherrechte wie den Zugang zu Information, ein Rücktrittsrecht und das Recht zur Zahlungstornierung bei missbräuchlicher Kreditkartenverwendung. Das Fernabsatz-Gesetz gilt zwischen Verbrauchern und Unternehmern, wenn es sich um einen Vertragsschluss unter Verwendung von Fernkommunikationsmittel handelt, also der Vertrag „ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragspartner“ geschlossen wird. Dies trifft auch auf die „im“ Internet operierende Unternehmensform Online-Auktion zu. Dazu ist erforderlich, dass es sich um ein Unternehmen handelt, das sich „eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“<sup>454</sup> bedient, was dem Verbraucher auch erkennbar sein soll.

Das in das KschG eingearbeitete Fernabsatz-Gesetz schließt allerdings Versteigerungen von seinem Anwendungsbereich aus. Im folgenden Abschnitt soll geprüft werden, ob diese Bestimmung auch auf Online-Auktionen anzuwenden ist. Powershopping-Unternehmen hingegen fallen uneingeschränkt unter das Fernabsatz-Gesetz.

Ihrem Wesen nach unterscheiden sich Online-Auktionen nicht von herkömmlichen Versteigerungen. Daher muss man nach einer wortgetreuen Auslegung der Norm § 5 b Zi 4 KSchG zum Ergebnis gelangen, dass die Bestimmungen §§ 5 c, 5 d, 5 e, 5 f, 5 g, 5 h, 5 i nicht auf Online-Auktionen anzuwenden sind. Aus der Sicht des Verbrauchers ist die Ausnahme vom Rücktrittsrecht besonders drastisch.

Alle weiteren Bestimmungen, insbesondere das Recht bei missbräuchlicher Verwendung von Zahlungskarten, sind aber nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen. Daher gelten §§ 13 a und 31 a auch für Online-Auktionen. Man kann sich noch überlegen, welche Reichweite die Ausnahme von Versteigerungen hat. Sinnvollerweise wird sich diese Ausnahme auf den Vertragsschluss im Zuge einer Versteigerung<sup>455</sup> beziehen. Demnach wäre das Fernabsatz-Gesetz auf die vertraglichen Beziehungen zwischen Online-Auktionshaus und den Auktionsmitgliedern an-

---

<sup>454</sup> EB zur RV BlgNR 364 GP XX.

<sup>455</sup> Dies ergibt sich auch aus der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997, die in Art 3 besagt, dass die Richtlinie nicht für Verträge gilt, die bei einer Versteigerung geschlossen werden.

wendbar. Daher haben die Auktionsmitglieder, sofern sie Verbraucher sind, gegenüber dem Internet-Versteigerer die Informationsrechte des Fernabsatz-Gesetzes und können von der Auktionsmitgliedschaft auch zurücktreten.

Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage begründen die Ausnahme von Versteigerungen damit, „*dass sich diese Geschäfte von den Voraussetzungen und dem Ablauf her nicht mit den üblicherweise im Fernabsatz geschlossenen Transaktionen vergleichen lassen*“. Es wird aber offen gelassen, inwieweit die Transaktionen bei Online-Auktionen tatsächlich von üblicherweise im Fernabsatz geschlossenen Geschäften abweichen. Darüber lassen sich „*die wesentlichen Anliegen der Fernabsatz-Schutzbestimmungen, nämlich die Sicherung eines bestimmten Informationsstandes des Verbrauchers und die Gewährung eines Rücktrittsrechts, im Versteigerungsverfahren auf Grund seiner Besonderheiten nicht umzusetzen*“<sup>456</sup>. Das österreichische Fernabsatz-Gesetz vollzieht ohnehin die Vorgaben der EU-Fernabsatzrichtlinie, die ebenfalls Versteigerungen von seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Der Rat begründet diese Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich mit den „*praktischen Einzelheiten einer Versteigerung*“<sup>457</sup>. Der deutsche Referentenentwurf<sup>458</sup> zum Fernabsatzgesetz kommt zu dem Schluss, dass „*Versteigerungen im Wege des Fernabsatzes (z.B. im Internet) unangemessen behindert würden, wenn der Verbraucher ein gesetzliches Widerrufsrecht hätte*“.

Besonders überzeugend sind die Argumente für die Ausnahme von Versteigerungen nicht. Während es noch einleuchten mag, dass das Rücktrittsrecht der unmittelbaren Vertragsabwicklung bei Versteigerungen widerspricht, ist es kaum verständlich, warum die Informationspflichten des Fernabsatz-Gesetzes bei Versteigerungen nicht umsetzbar sein sollen. Auch Online-Auktionshäuser können Informationen über ihren Namen, wesentliche Eigenschaften der Ware, Lieferkosten, Einzelheiten der Bezahlung und Gültigkeitsdauer des Angebotes (§ 5c Fernabsatz-Gesetz) vermitteln. Es ist unklar, in welcher Form der Handel bei Online-Auktionen behindert wird, wenn der Verbraucher ein Rücktrittsrecht hat.

---

<sup>456</sup> EB zur RV B1gNR 364 GP XX.

<sup>457</sup> Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr.19/95 vom Rat festgelegt am 29. Juni 1995 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 95/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz (95/C 228/01), Amtsblatt Nr. C 228 vom 30/10/1995 S 0001.

<sup>458</sup> Stögmüller, Auktionen im Internet, K&R 1999, 395 berichtet über den Referentenentwurf zum deutschen Fernabsatzgesetz.

Ein derartiges Rücktrittsrecht käme bei C-C und B-B Auktionen ohnehin nicht in Betracht.

Aus der Wortwahl „Versteigerungsverfahren“ in der Regierungsvorlage könnte man meines Erachtens ableiten, dass es sich um exekutive oder zumindest staatlich autorisierte Versteigerungen handeln muss, wie sie etwa das Außerstreitgesetz kennt. Aus dieser Sicht ist Schluss zulässig, dass der Gesetzgeber nicht auf Internet-Versteigerungen Rücksicht nehmen wollte. Dieser Verdacht wird durch die Formulierung erhärtet, dass sich Versteigerungen nicht mit üblicherweise im Fernabsatz geschlossenen Transaktionen vergleichen lassen. Richtigerweise wird aber wohl anzunehmen sein, dass *„die europäischen Normsetzungsorgane davon ausgegangen sind, dass Auktionen im Internet Versteigerungen im Rechtsinn sind“*<sup>459</sup>. Man kann sich allerdings nicht des Eindruckes erwehren, dass man sich zum Zeitpunkt der Einführung der Fernabsatzrichtlinie im Jahre 1997 des Phänomens von Internet-Versteigerungen noch nicht vollständig bewusst war.

Wessely wendet sich dagegen Online-Auktionen vom Fernabsatz-Gesetz auszunehmen und meint, der Zweck dieser Ausnahme sei darin begründet, dass bei *„Versteigerungen sehr oft der Glückscharakter im Vordergrund steht“*<sup>460</sup>. Daher unterscheidet sie den Verkauf von Gebrauchsgütern und Neuwaren. Die Versteigerungen von Neuwaren seien keine Versteigerung im Sinne des Fernabsatz-Gesetzes und daher würden derartige Online-Auktionen den einschlägigen Verbraucherschutzbestimmungen unterliegen. Es ist aber fraglich, ob die Regelung aleatorischer Verträge tatsächlich das zentrale Anliegen dieser Ausnahmebestimmung ist.

Das wichtigste gesetzgeberische Ziel der Fernabsatzrichtlinie und des Fernabsatz-Gesetzes ist zweifellos, den Verbraucher bei Vertragsschlüssen unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zu schützen. *„Die charakteristischen Merkmale und Gefahren des Fernabsatzes sind, dass der Verbraucher die Ware nicht in Augenschein nehmen kann und durch besonders vorteilhafte Darstellung beeindruckt und leichtfertig zu einer Bestellung verleitet wird“*<sup>461</sup>. Im grenzüberschreitenden Versandhandel und im Distanzgeschäft über das Internet soll der Unternehmer den Verbraucher in Hinkunft umfassend über alle Details des Vertrags informieren. Bei Präsentationen über das Internet besteht auch die Gefahr, dass

<sup>459</sup> Stögmüller, Auktionen im Internet, K&R 1999, 395.

<sup>460</sup> Karin Wessely, Internetauktionen – Steiger dich rein!, Medien und Recht 00, 270.

<sup>461</sup> EB zur RV BlgNR 364 GP XX.

der Verbraucher nähere Angaben über seinen Vertragspartner, über die näheren Zahlungsbedingungen und über die Einzelheiten der Lieferung häufig nicht oder nur schwer wahrnehmen kann. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Ausnahme von Versteigerungen im Internet ob ihrer „Besonderheiten“ unverständlich. Darüber hinaus ergibt sich im Vergleich zum Powershopping, das von einigen Autoren sogar mit der Online-Auktion gleichgesetzt wird, ein krasser Wertungswiderspruch.

Im Fall der risikoreichen Transaktionsform Versteigerung ist der Verbraucher nicht durch Fernabsatzbestimmungen geschützt, während er beim Powershopping alle Rechtswohltaten des Fernabsatz-Gesetzes in Anspruch nehmen kann. Dies verwundert, weil gerade im Zuge eines „Bietgefechtes“ der Verbraucher leicht zu unüberlegten Entscheidungen verleitet werden kann. Hingegen ist er beim Powershopping keiner vergleichbaren Drucksituation ausgesetzt. Somit wird der Verbraucher in dem für ihn „gefährlicheren“ Fall der Versteigerung weit weniger geschützt als in der „unbedenklichen“<sup>462</sup> Situation des Powershopping. Gleichzeitig mutet man den Powershopping-Unternehmen die Gewährung eines Rücktrittsrechts zu, während bei Online-Auktionshäusern dies zu unzumutbaren Erschwernissen führen sollte, obwohl sehr ähnliche Absatzformen vorliegen.

Meines Erachtens sollte man daher auch überlegen, ob der Wortlaut der Richtlinie und des Gesetzes nicht teleologisch auf jene Versteigerungen zu reduzieren<sup>463</sup> ist, die nicht ausschließlich im Internet arbeiten, sondern die Möglichkeit der Gebotsabgabe über verschiedene Medien kennen. Nach dieser Interpretation würde die Ausnahme von Versteigerungen aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes für traditionelle Auktionshäuser gelten, bei denen Gebote auch via Fax, Telefon, Internet oder andere Fernkommunikationsmittel übermittelt werden. Diese Unternehmen würden tatsächlich durch ein etwaiges Rücktrittsrecht wesentlich mehr belastet, als Online-Auktionshäuser, die nach den Versandhandelsprinzipien arbeiten. Internet-Versteigerer, die ausschließlich im B-C Bereich im Internet arbeiten, bedienen sich auch erkennbar eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems. Außerdem kann der Verbraucher bei traditionellen Versteigerungen, die zusätz-

---

<sup>462</sup> Diese Situation ist für den Verbraucher unbedenklich, weil sich die abweichende Preisentwicklung zu seinem Vorteil auswirkt.

<sup>463</sup> OGH 11.9.1979, 4 Ob 536/79, SZ 52/132. In dieser Entscheidung meinte der OGH, dass der „... Zweck des Gesetzes ... entgegen dem Wortlaut des Gesetzes den wahren Norminhalt ... aufzeige“.



lichen Möglichkeiten zur Gebotsabgabe kennen, die Versteigerungsgenstände in Augenschein nehmen und wird auch nicht ausschließlich durch besonders vorteilhafte Darstellungen zur Bestellung verleitet. Nach diesem Interpretationsansatz müssten daher „reine“ Online-Auktionshäuser dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht gewähren.



## 12. Rechtswahl und Online-Auktionen

Online-Auktionen konzentrieren sich grundsätzlich eher auf regionale Märkte. So nehmen einige Online-Auktionshäuser beispielsweise nur Angebote aus bestimmten Ländern an. Dennoch gibt es auch Unternehmen, die von der Möglichkeit Gebrauch machen ihre Waren weltweit anzubieten. In Zusammenhang von Verträgen mit grenzüberschreitendem Charakter stellt sich die Frage, welches Recht angewendet werden kann.

Grundsätzlich ist das Europäische Schuldvertragsübereinkommen vom 19.6.1980 (EVÜ) zu beachten, welches in Österreich zu einer Novellierung der einschlägigen Bestimmungen des IPRG geführt hat. In Art 21 wird im Hinblick auf das Verhältnis zu anderen Verträgen normiert, dass der „*Anwendungsbereich ... durch konkurrierende völkerrechtliche Übereinkommen eingeschränkt wird*“<sup>464</sup>. Dazu zählt insbesondere das UN-Kaufrechtsübereinkommen.

Allerdings nimmt das UN-K in Art 2 lit b Versteigerungen von seinem Anwendungsbereich aus. Daher kann das Übereinkommen über den internationalen Warenkauf auf Online-Auktionen nicht angewendet werden. Im Bereich automatischer Verhandlungssysteme, die mit Online-Auktionen durchaus verwandt sind, kann das UN-K hingegen angewendet werden. Voraussetzung ist, dass es sich um einen Vertrag mit grenzüberschreitendem Charakter handelt, also die Vertragsparteien ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten haben und die Waren im gewerblichen Kontext gekauft werden. Das UN-K bezieht sich auf Kaufverträge über bewegliche Sachen.

Das EVÜ normiert auch den grundsätzlichen Vorrang des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse auf besonderen Gebieten, die in Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten innerstaatlichen Recht enthalten ist. Eine solche vorrangige Kollisionsbestimmung enthält auch die Fernabsatzrichtlinie und das Fernabsatz-Gesetz.

Die Kollisionsbestimmung § 13 a gilt auch für Online-Auktionen im B-C Bereich, weil sie für alle Fernabsatzgeschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmern anzuwenden ist. Die Ausnahme von Versteigerungen aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatz-Gesetzes bezieht

---

<sup>464</sup> *Helmut Ofner*, Neuregelung des internationalen Vertragsrechts – Römisches Schuldvertragsübereinkommen, RdW 1999/1, 2-8.

sich nur auf §§ 5 c, 5 d, 5 e, 5 f, 5 g, 5 h, 5 i nicht aber auf das Kollisionsrecht.

Wenn die Parteien eines Verbrauchervertrages mit Auslandsbezug das Recht eines bestimmten Staates wählen, so kann diese Wahl unbeachtlich sein, wenn der betreffende Staat nicht dem EWR Abkommen angehört. Dann ist im Wege eines Günstigkeitsvergleiches nach objektiver Anknüpfung zu prüfen, ob dem Verbraucher die gleichen Rechte gebühren, wie sie ihm nach der Richtlinie zustehen. „Gewährt die gewählte Rechtsordnung den jeweiligen Schutz nicht zumindest im gleichen Umfang oder nur unter strengeren Voraussetzungen, so ist die Rechtswahl unbeachtlich“<sup>465</sup>. Der Umfang der ungültigen Rechtswahl bezieht sich auf Vertragsbestimmungen, die nicht eine der Hauptleistungen festlegen, Folgen unklar und unverständlich abgefasster AGB und den Ausschluss der Schutzrechte §§ 5 c bis 5 i, 31 a der Fernabsatzrichtlinie.

Der Richtlinienschutz bezieht sich aber, sofern man nicht der Ansicht folgt, dass Online-Auktionen keine Versteigerungen im Sinne der Fernabsatzrichtlinie sind, nicht auf den Vertragsschluss in einer Versteigerung beziehen. Also kann sich dieser Schutz nur auf andere vertragliche Beziehungen zum Online-Auktionshaus, insbesondere auf die Auktionsmitgliedschaft, beziehen.

Die Kollisionsregelung greift nicht, wenn das Recht eines EWR-Staates gewählt wurde; aufgrund der umzusetzenden Fernabsatzrichtlinie müssen diese ohnehin das gewünschte Schutzniveau bieten.

In allen anderen Fällen der Online-Auktionen, also im Bereich der C-C und B-B Internet-Versteigerungen, kommt das EVÜ zur Anwendung. Aufgrund des schmalen Anwendungsbereiches des Fernabsatz-Gesetzes für B-C Versteigerungen, wird der Vertragsschluss in diesen Versteigerungen jedenfalls vom EVÜ erfasst.

Das Schuldvertragsübereinkommen ist auch beim Vertragsschluss via Internet anwendbar, sofern es Sachverhalte betrifft, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Das anwendbare Recht ist in Ausübung von Privatautonomie nach Art 3 prinzipiell frei wählbar. Diese Wahl muss entweder ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Falles ergeben. Als Indizien für eine Rechtswahl könnten Gerichtsstandsklauseln oder die Vertragssprache gesehen werden. Wurde keine Rechts-

---

<sup>465</sup> EB zur RV B1gNR 364 GP XX.

wahl getroffen, so wird an die „engste Verbindung“<sup>466</sup> angeknüpft. Es gilt die Rechtsvermutung, dass die engste Verbindung zum Aufenthaltsort jener Partei besteht, die die charakteristische Leistungen erbringt. Dies betrifft vor allem Versteigerungen im B-B und C-C Bereich. Die Bestimmung des Art 3 gilt daher vor allem im Bereich der Unternehmerverträge.

Die Online-Auktionen im B-C Bereich haben hingegen bei der Rechtswahl zu beachten, dass eine Rechtswahl nach Art 3 bezogen auf den Verbraucher nicht ohne weiteres zulässig ist. Soweit bei solchen Online-Auktionen bewegliche Waren oder Dienstleistungen an eine Person versteigert werden, darf dem Verbraucher nicht der zwingende rechtliche Schutz jenes Staates entzogen werden, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Anwendbarkeit der Bestimmung über Verbraucherverträge in Art 5 geht aber von bestimmten situativen Bedingungen aus.

Der Verbraucher darf sich nur dann auf den Schutz seines Heimatstaates verlassen, wenn dem Vertragsschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist, und der Verbraucher im Heimatstaat die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Diese Bedingungen sind bei grenzüberschreitenden Online-Auktionen immer erfüllt. Die präsentierten Waren werden, seien sie nun Angebote oder „*invitatio ad offerendum*“, via Internet auch im Heimatstaat des Verbrauchers an ihn herangetragen<sup>467</sup>; mit der Online-Bestellung hat der Verbraucher auch die erforderliche Rechtshandlung im seinem Heimatstaat vorgenommen. Daher dürfte ihm durch Rechtswahl bei einem Online-Auktionshaus nicht der Schutz seines Heimatstaates entzogen werden. Wenn Dienstleistungen versteigert werden, so besteht der Rechtsschutz des Heimatstaates allerdings nur, wenn die Dienstleistungen nicht in einen anderem Staat als dem Heimatstaat des Verbrauchers erbracht werden. Sollte keine Rechtswahl getroffen werden, der Vertrag aber nach den oben beschriebenen situativen Bedingungen zu-

---

<sup>466</sup> In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 20.11.00 interessant, welches meinte, das französische Recht sei anwendbar, weil aufgrund eines französischen Werbebanners eine Verbindung mit Frankreich gegeben sei. Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, „Association Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France, [www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) (abgerufen am 7.12.01).

<sup>467</sup> *Fallenböck/Habeler*, RdW 1999/8, 508 verweisen darauf, dass die technisch bedingte Möglichkeit ein Angebot weltweit abzurufen, nicht ausreiche. Es müsse auch auf den „unternehmerischen Willen“ abgestellt werden. Daher sei zu prüfen, ob die Zielrichtung des Angebotes auf den Heimatstaat für den Verbraucher klar erkennbar ist.

stande gekommen sein, so ist das Recht jenes Staates maßgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Sonderbestimmung für Verbraucher nach Art 5 gilt aber nicht für den Vertragsschluss zwischen Verbrauchern<sup>468</sup>.

Soweit das EVÜ nicht angewendet werden kann, sind die Bestimmungen des IPRG §§ 35 zu beachten.

---

<sup>468</sup> *Helmut Ofner*, Neuregelung des internationalen Vertragsrechts – Römisches Schuldvertragsübereinkommen, RdW 1999/1, 2-8.

# Literaturverzeichnis

## Österreichische Literatur

- Auer/Loimer*, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, 613-622.
- Bertl/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I §§ 75 bis 168 StGB (4. Neubearbeit. Auflage), Wien, New York: Springer 1995.
- Brandl/Mayer-Schönberger*, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, *ecolex* 1996, 129-132.
- Brandstetter/Schmid*, Kommentar zum Mediengesetz<sup>2</sup>, Wien: Manz 1999.
- Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.
- Bydlinksi, Sonja*, Das Maklergesetz, Wien: Manz 1996.
- Ebensperger*, Strafrechtliches „ne bis in idem“ in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, ÖJZ 1999, 171-181.
- Fallenböck/Haberler*, Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet, RdW 1999/8, 505-509.
- Feil*, Verfahren außer Streitsachen – Handkommentar für die Praxis, Eisenstadt: Prugg Verlag 1979.
- Foregger*, StGB samt ausgewählter Nebengesetze (7. Auflage), Wien: Manz 1999.
- Freund, Wolfgang*, Die Strafbarkeit von Internet-Delikten, Wien: WUV- Univ. Verl. 1998.
- Fromherz*, Kommentar zum Maklergesetz, Wien, New York: Springer 1997.
- Fromherz*, Der Zivilmaklervertrag, Wien, New York: Springer 1990.
- Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I (1. Auflage), Wien, New York: Springer 1995.
- Hanusch*, Kommentar zum Mediengesetz, Wien: Orac 1998.
- Hengstschläger*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts (Teil 1b), JBl 2000, 414 ff.
- Jarburek/Wölfel*, Cyberrecht, Wien: Ueberreuter 1997.
- Jahnel, Schramm, Staudegger*, Informatikrecht, Wien, New York: Springer 2000.
- Kinscher/Sedlak*, Die Gewerbeordnung (6. Auflage), Wien: Manz 1996.
- Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, Medien und Recht 1999, 3 ff.
- Klang*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Zweite Aufl., vierter Band, erster Halbband §§ 859-1044, Wien: Österreichische Staatsdruckerei 1968.
- Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht (3. Auflage), Salzburg: Orac 1996.
- Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I (10. Aufl), Wien: Manz 1995.
- Koziol*, Die Haftung der Banken beim Versagen technischer Hilfsmittel, ÖBA 1/87, 14.
- Kucsko*, Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht (4. Auflage), Wien: Manz 1995.

- Madl*, Vertragsschluss im Internet, *ecolex* 1996, 79 ff.
- Maier-Rabler, Mayer-Schönberger, Nennung-Schöfbänker, Schmölzer*, Netz ohne Eigenschaften, Studie im Auftrag des BMWFK, Salzburg 1995, ([www.komdat.sbg.ac.at/nikt/noe/index.htm](http://www.komdat.sbg.ac.at/nikt/noe/index.htm) abgerufen am 25.3.01).
- Helmut Ofner*, Neuregelung des internationalen Vertragsrechts – Römisches Schuldvertragsübereinkommen, *RdW* 1999/1, 2-8.
- Rummel*, Kommentar zum ABGB<sup>2</sup>, 1. Band §§ 1 bis 1174, Wien: Manz 1990.
- Rummel*, Kommentar zu ABGB<sup>2</sup>, 2. Bd §§ 1090 bis 1502, Wien: Manz 1992.
- Schauer, Bernd*, Electronic Commerce in der EU, Wien: Manz 1999.
- Schmölzer*, Internet und Strafrecht, 129-198, Strafrechtliche Probleme der Gegenwart XXV Bd., 25. Strafrechtliches Seminar 1997, Wien: Schriftenreihe des BMJ 1998.
- Schramböck*, Urheberrechtsschutz von Internet – Websites und anderen Bildschirmdarstellungen von Computerprogrammen, *ecolex* 2000, 126 ff.
- Schweighofer/Menzel* (Hg.), E-Commerce und E-Government: Aktuelle Fragestellungen der Rechtsinformatik, Wien : Verlag Österreich 2000.
- Stabentheiner*, Straf- und Zivillegislativer Handlungsbedarf durch Datenhighway und Internet?, *ecolex* 1996, 748 ff.
- Stomper*, Europäische Union regelt E-Commerce – Die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, *SWK* 2000, W 59 ff.
- Straube*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Wien: Manz 1987.
- Thaler*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *ecolex* 2000, 568 ff.
- Thiele*, Straftaten im Cyberspace, *Medien und Recht* 1998, 219-226.
- Tonninger*, Rechtsverletzung im Internet – Providerhaftung?, *ecolex* 1999, 251-254.
- Triffierer*, Strafrecht Allgemeiner Teil<sup>2</sup>, Wien, New York: Springer 1994.
- Triffierer*, StGB-Kommentar: System und Praxis, Wien: Orac 1997.
- Traudtner/Höhne*, Internet und Gewerbeordnung, *ecolex* 2000, 480 ff.
- Wessely, Karin*, Internetauktionen – Steiger` dich rein!, *Medien und Recht* 4/00, 266-271.
- Wilhelm*, Die gerettete Jagdreise, *JBl* 1986, 10-13.
- Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, *ÖJZ* 1997, 213-218.

## Deutsche Literatur

- Apel*, Berufungsbegründung zur Entscheidung des LG Münster 21.1.2000, 4 O 424/99, ([www.srs-kanzlei.de](http://www.srs-kanzlei.de) abgerufen am 28.11.2000 – Hyperlink: Online – Aktuell).
- Brisch*, EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr, *CR* 4/1999, 236 ff.
- Bullinger*, Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, *WRP* 3/2000, 253-258.
- Ehret, Frankreich: Yahoo!Inc. verurteilt*, *Computer und Recht International*, 1/2001, 26.



- Ernst, Stefan*, Die Online-Versteigerung, CR 5/2000, 304-312.
- Hoeren*, Richtlinienvorschlag zum E-Commerce, MMR 4/1999, 192 ff.
- Huppertz, Stefanie*, Rechtliche Probleme von Online – Auktionen, MMR 2/2000, 65 ff.
- Huppertz, Peter*, Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Verbraucher-Einkaufsgemeinschaften im Web, MMR 6/2000, 329-333.
- Kloepfer/Neun*, Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft, EuR 4/2000, 512-561.
- Kurbel/Twardoch*, Aktuelle Multimedia-Technologien zur Gestaltung von WWW-Seiten, Wirtschaftsinformatik 42 (2000) 3, 253-267.
- Jens von Lackum*, Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr – Teil I, JurPC Web-Dok. 130/1999, ([www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990130.htm) abgerufen am 24.2.01).
- Jens von Lackum*, Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr – Teil II, JurPC Web-Dok. 135/1999, ([www.jurpc.de/aufsatz/19990135.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/19990135.htm) abgerufen am 8.1.00).
- Mehrings*, Vertragsabschluss im Internet, MMR 1/1998, 30 ff.
- Metzger*, Yahoo: Selbstkontrolle und Klage, CR 2/2001, 144.
- Michel, Wolfgang*, Versteigerungen im Internet, JurPC Web-Dok.83/2000, [www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20000083.htm) (abgerufen am 20.5.00).
- Moldovanu, Benny*, William Vickrey und die Auktionstheorie – Anmerkung zum Nobelpreis 1996, [www.vwl.uni-mannheim.de/moldovan/nobel.pdf](http://www.vwl.uni-mannheim.de/moldovan/nobel.pdf) (abgerufen am 24.2.01)
- Pichler*, Vorschlag für eine Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, European Law Reporter 2/99, 74-80.
- Rüßmann/Reich*, Internet als gewerbeordnungsfreier Raum?, K & R 3/2000, 116-119.
- Sieber*, Internationales Strafrecht im Internet – Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace, NJW 1999, 2065 ff.
- Schönleiter*, Internetauktionen sind keine Versteigerungen i.S.d. § 34 b GewO – Beschluss des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“, GewArch 2000/2, 49-50.
- Spindler*, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 4/1999, 199 ff.
- Stögmüller*, Auktionen im Internet, K&R 1999, 391-396.
- Tröber, Jörn*, AG Neumarkt i.d.Opf.: Online-Auktion, CR 12/2000, 852-854 (Entscheidungsanmerkung).
- Wiebe*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 6/2000, 323-328.
- Wilmer*, NJW – CoR 2/2000, 94-104.
- Westermann, Dirk*, Rechtliche Problematik der Internet-Auktionen, ([www.ra-westermann.de/info/auktion.htm](http://www.ra-westermann.de/info/auktion.htm) abgerufen am 19.7.00)

## Österreichische Rechtsprechung

- OGH 26.4.1950, 2 Ob 51/50, JBl 1950, 436.  
 OGH 31.1.1950, 2 Os 735/49, SSSt 21/18.  
 OGH 10.9.1954, 3 Ob 273/54, SZ 27/222.  
 OGH 3.10.1972, 4 Ob 343/ 72, SZ 45/102.  
 OGH 29.3.1977, 3 Ob 574/76, EvBl 1977/230.  
 Vwgh 25.10.1977, 661/77.  
 OGH 8.11.1983, 4 Ob 386/83, -Solidaritäts-Nachlass- ÖBl 1984, 10-12.  
 OGH 12.12.1984, 1 Ob 643, 644/84 JBl 1986, 101 ff.  
 OGH 21.2.1989, 10 Ob 502/87, JBl 1990, 37 ff.  
 OLG Wien 28.8.1989, 21 Bs 358/89 -Black Album- Medien und Recht, 3/90, 97-99.  
 VfGH 28.6.1990, B 1472/89, Slg 12408.  
 OGH 9.12.1993, 15 Os 155/93 ÖJZ 1994, 389, EvBl 1994, 84.  
 OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94 -Telefonstudien- Medien und Recht, 2/95, 60 ff.  
 OLG Wien, 20.12.1994, 22 Bs 509/94 EDVuR 1994, 164 ff.  
 OGH 28.1.1997, 4 Ob 2361/96 a, JBl 1997, 531-532.  
 OGH 17.12.1997, 4Ob 2365/96i, SZ 69/284.  
 OGH 12.11.1998, 8 ObA 238/98b, ecolex 1999, 272 (Anmerkung *Eisenberger*).  
 OLG Wien, 25.1.1999, 4 R 6/99b Medien und Recht 1999, 167ff.  
 OGH 29.9.1999, 6 Ob 199/99i -Die roten Bosse- Medien und Recht, 6/99, 334-338.  
 OLG Wien, 26.5.2000, 18 Bs 143/00, Medien und Recht 3/00, 140 ff.  
 OGH 23.5.2000, 4 Ob 30/00s.

## Internationale Rechtsprechung

- EuGH 12.12.1996, Rs C-320/94 -Reti Televisive- Slg 1996, I-6471.  
 EuGH 26.6.1997, C 368/95, Slg 1997, I-3689.  
 EuGH 25.6.1991, Rs C 221/89 -Factortame- Slg 1991, I 3905.  
 EuGH 13.1.2000, Rs C-220/98.  
 Landgericht Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, JurPC Web-Dok. 213/1999,  
[www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990213.htm) (abgerufen am 9.1.2000).  
 Landgericht Wiesbaden, 13.1.2000, 13 O 132/99, JurPC Web-Dok.57/2000, Abs 1-11,  
[www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000057.htm) (abgerufen am 24.2.01).  
 Landgericht Münster, 21.1.2000, 4 O 424/99, JurPC Web-Dok.60/2000, Abs 1-67  
[www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm) abgerufen 24.2.01).  
 AG Neumarkt i.d.Opf. 26.9.2000, 3 C 0385/000, CR 12/2000, 852-854.  
 Oberlandesgericht Hamm, 14.12.2000, 2 U 58/00 -Internet-Auktion-, JurPC Web-Dok.  
 255/2000, Abs.1-149, [www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm) (abgerufen am  
 18.12.00).

- Landgericht Köln 25.11.1999, 31 O 990/99 Online Gruppenkäufe verstoßen gegen Wettbewerbsrecht – Powershopping – K&R 3/2000, 137-138.
- LG Köln, 31.10.2000, 33 O 251/00 -Gefälschte ROLEX-Uhren bei der Online-Auktion-, JurPC Web-Dok. 81/2001, Abs. 1 – 22, [www.jurpc.de/rechtspr/20010081.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010081.htm) (abgerufen am 3.2.2001).
- OLG München, 14.12.2000, 6 U 2690/00 -Internetversteigerung von Gebrauchtwagen- JurPC Web-Dok. 105/2001, Abs. 1 – 39, [www.jurpc.de/rechtspr/20010105.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010105.htm) (abgerufen am 30.5.2001).
- Hanseatisches Oberlandesgericht, 18.11.1999, 3 U 230/99 -Powershopping im Internet-, JurPC Web.Dok 48/2000, Abs 1-35, [www.jurpc.de/rechtspr/20000048.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20000048.htm) (abgerufen am 10.3.00).
- BGH 12.12.00, XI ZR 138/00. [www.uni-karlsruhe.de/~bgh/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM\\_094\\_2000.htm](http://www.uni-karlsruhe.de/~bgh/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM_094_2000.htm) (abgerufen 3.2.2001).
- BGH 12. 12. 2000, 1 StR 184/00, [www.uni-karlsruhe.de/~BGH/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM\\_095\\_2000.htm](http://www.uni-karlsruhe.de/~BGH/PressemitteilungenBGH/PM2000/PM_095_2000.htm) (abgerufen am 2.2.2001).
- Tribunal de Grande Instance de Paris 20.11.2000, „Association Union des Etudiants Juifs de France“, la „Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme“, le „MRAP“ (intervenant volontaire)/Yahoo! Inc. et Yahoo France, [www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm](http://www.canevet.com/jurisp/textes/001120.htm) (abgerufen am 7.12.01).



# Index

- AGB 154
- Angebot
  - , allgemein 117ff
  - , aufschiebend bedingtes 127ff
  - , Personenkreis 126
  - , Widerruf 127ff, 129
- Anzapfen 50
- Applikation-Service-Provider 88
- Auction Hosting 15
- Auction-Hosting 98
- Auktionssoftware 16
- Außerstreitgesetz 183
- Beitragstäterschaft 69ff
- Betrug 31, 53, 54, 67ff
- Bieter 93
- Bindungsfrist 116
- Bindungswillen 115ff
- Bote 105, 171
- Caching 79, 84, 85
- Computererklärung 113, FN 266
- Consumer League 53
- Content-Provider 76, 84, 86, 87, 89
- Datenschutz 159
- Digitale Zertifikate 13
- Eigentumserwerb 161ff
- Einlieferer 91
- Empfangsbote 171, FN 437
- Englische Versteigerung 21
- Feilbietungsordnung 35ff
- Filter 73ff, 81ff
- Forum Shopping 79
- Geschäftsbedingungen 154
- Gewerbeordnung 31ff
- Glücksvertrag 138ff
- Hehlerei 58ff
- Herkunftslandprinzip 41ff
- Holländische Versteigerung 21
- Hosting 85ff
- Inländerdiskriminierung 44ff
- Intelligente Agenten 16
- Japanische Versteigerung 21
- Kommission (Europäische Kommission) 83, 146, 148
- Kommission (Handelsgeschäft) 92ff, 103
- Kreditkarten 17, 158, 181
- Lizenzvertrag 64, FN 42
- Mailserver 15
- Makler 95ff
- Maklervertrag, Abschlussfreiheit 100ff
- Marktplatz (elektronischer) 95, 99, 154
- Medieninhaltsdelikt 54
- Niederlassungsprinzip 40
- Open-Source-Bewegung 16
- Plattform-Benützungsvertrag 97
- Powershopping
  - , AGB 155
  - , Angebot 122
  - , Definition 30
  - , E-Commerce Richtlinie 40
  - , Einkaufsgemeinschaft 108
  - , Fernabsatz-Gesetz (KschG) 181
  - , Gewerberecht 34
  - , Glücksgeschäft 141
  - , Wettbewerbsrecht 48
- Providerhaftung 76, 178
- Rechtswahl 187
- Reverse Auctions 29
- Rücktrittsrecht 183ff
- Rückwärtsversteigerungen 48
- Schadenersatz 168
- Scheingebote 129
- Scherzerklärung 125ff
- Signaturgesetz 132ff
- SIIA 64, FN 136, FN 449
- Software-Piraterie 64
- Sozialadäquanz 70ff, 167ff
- Treuhandkonten 96, 99, 154
- Trödelvertrag 103ff
- Üble Nachrede 68
- UMTS-Lizenzen 28
- Unterlassungsdelikt 71ff
- Verbreitungsrecht 65, 175
- Vermittlungstätigkeit 96ff
  - , Schäden 165ff

Versteigerungsbegriff 22  
Vervielfältigungsrecht 64  
Vickrey 21  
Webserver 15  
Webspace-Provider 85, 88, 98  
Werkvertrag  
—, Auftrag 106  
—, Maklervertrag 100  
Wiederbetätigung 62

Zugangsort 129  
Zulassungsfreiheit 43ff  
Zuschlag  
—, Bedeutung 130, 131  
—, Eigentumserwerb 159  
—, FeilbO 37  
—, Kriterium für die Versteigerung  
30  
Zwangsversteigerung 28, 98, 131