



OBERLANDESGERICHT HAMM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 U 58/00 OLG Hamm
4 O 424/99 LG Münster

Verkündet am 14. Dezember 2000

als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle des Oberlandesgerichts

In dem Rechtsstreit

des Herrn K,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

gegen

Herrn F,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 09. November 2000 durch die Richter am Oberlandesgericht Boehm, Dr. Funke und Fechner

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 21. Januar 2000 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen PKW, Fabrikat VW Passat Variant TDI, 110 PS, Farbe: satinsilber metallic, schwarze Innenausstattung mit den Ausstattungsmerkmalen Trendline, Edelholzausstattung, Klimaautomatik, Technik- und Winterpaket sowie Radiovorbereitung und Nebelscheinwerfer ohne bisherige Zulassung (Neuwagen) zu übergeben und ihm das Eigentum an diesem PKW zu verschaffen, Zug um Zug gegen Zahlung von 26.350,00 DM.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheits-

leistung in Höhe von 64.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Den Parteien wird gestattet, die Sicherheit durch unbedingte, unbefristete, unwiderrufliche und selbstschuldnerische Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu leisten.

Die Beschwer des Beklagten liegt unter 60.000,00 DM.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob sie anlässlich der Durchführung einer Auktion im Internet über den Anbieter „X.de“ einen wirksamen Vertrag über den Kauf eines Pkw geschlossen haben.

Die X.de AG in Hamburg verkauft über das Internet eigene Gegenstände gegen Höchstgebot, vermittelt auf diesem Wege Vertragsabschlüsse mit anderen Anbietern und gibt unter der Bezeichnung "X private auktionen" auch Dritten die Möglichkeit, eigene Verkaufsveranstaltungen durchzuführen.

Vor der Teilnahme müssen sich die Teilnehmer bei „X.de“ anmelden und dabei die Anerkennung der AGB durch Doppelklick erklären. Bereits auf der Homepage von „X.de“ wird auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für „X.de“ Verkaufsveranstaltungen (AGB) hingewiesen. Die Teilnehmer können durch zweimaliges Anklicken den Text der AGB in druckgerechter Form abrufen.

Die AGB lauten u.a. wie folgt:

§ 3 Beschreibung des Kaufgegenstandes, Verkaufsangebot bei private Auktionen

(1) X.de ermöglicht es Teilnehmern, im Eigentum des jeweiligen Teilnehmers stehende Gegenstände, die im Rahmen von *private auktionen* verkauft werden sollen, auf Angebotsseiten öffentlich zu präsentieren.

(5) Der anbietende Teilnehmer wird im Rahmen der Freischaltung der Angebotsseite aufgefordert, die in Abs. 4 und § 5 Abs. 4 genannten Zusicherungen und Erklärungen gegenüber X.de abzugeben. X.de handelt dabei als

Empfangsvertreter aller anderen Teilnehmer, § 164 Abs. 3 BGB. Die Freischaltung erfolgt erst, wenn der anbietende Teilnehmer die geforderten Zusicherungen und Erklärungen abgegeben hat.

§ 4 Vertragsangebot

(1) Für die von X.de im Rahmen von *X auktionen* und die von anbietenden Teilnehmern im Rahmen von *private auktionen* angebotenen Gegenstände können alle Teilnehmer mit Ausnahme des in Abs. 2 genannten Personenkreises während des jeweils für den angebotenen Gegenstand angegebenen Angebotszeitraumes (§ 6) verbindliche Kaufangebote über die X.de-Website abgeben.

(3) Die Angebote sind verbindlich und unwiderruflich. Sie erlöschen ohne weiteres mit Ablauf des übernächsten Werktages nach dem Ende des jeweiligen Angebotszeitraumes, wenn sie nicht bis dahin von X.de oder dem anbietenden Teilnehmer angenommen worden sind, § 151 Satz 2 BGB.

(5) Um eine ordnungsgemäße Durchführung von *X auktionen* und *private auktionen* sicherzustellen, ist X.de berechtigt, Angebote ohne Angabe von Gründen, insbesondere jedoch Angebote von Teilnehmern, die

a) von X.de gemäß § 1 Abs. 3 von der Teilnahme an Verkaufsveranstaltungen ausgeschlossen werden könnten oder

b) gemäß Abs. 2 kein Kaufangebot abgeben dürfen,

zurückzuweisen; insofern stehen die Kaufangebote unter der auflösenden Bedingung, daß sie von X.de nicht

innerhalb von einer Woche nach Ende des jeweiligen Angebotszeitraumes zurückgewiesen werden.

(7) Bei Angeboten, die im Rahmen von *private auktionen* abgegeben werden, handelt X.de als Empfangsvertreter der anbietenden Teilnehmer, § 164 Abs. 3 BGB.

§ 5 Annahme eines Vertragsangebotes

(1) Der Vertrag über einen angebotenen Gegenstand kommt ohne Erklärung gegenüber dem Teilnehmer, der das Vertragsangebot abgegeben hat (nachfolgend auch "Antragender" genannt), bereits durch Annahme des Vertragsangebotes zustande. Der Antragende verzichtet auf eine Annahmeerklärung, § 151 S. 1 BGB. Über die Annahme seines Vertragsantrages wird der Antragende alsbald, spätestens jedoch bis 24.00 Uhr des zweiten Werktages nach Ende des Angebotszeitraumes (§ 6) von X.de per e-mail unter der von ihm angegebenen e-mail-Adresse unterrichtet.

(4) Bei *private auktionen* erklärt der anbietende Teilnehmer bereits mit der Freischaltung seiner Angebotsseite gemäß § 3 Abs. 5 die Annahme des höchsten unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 4 und 5 wirksam abgegebenen Kaufangebotes. Der anbietende Teilnehmer wird von X.de vom Zustandekommen des Kaufvertrages alsbald, spätestens jedoch bis 24.00 Uhr des zweiten Werktages nach Ende des Angebotszeitraumes (§ 6) per e-mail unter der von dem anbietenden Teilnehmer angegebenen e-mail-Adresse unterrichtet.

§ 6 Angebotszeitraum

(1) Angebote zum Vertragsschluß können nur während eines für den jeweiligen Gegenstand von X.de festgelegten Zeitraumes abgegeben werden ("Angebotszeitraum"). Bei *private auktionen* wird X.de die Wünsche des anbietenden Teilnehmers nach Möglichkeit berücksichtigen.

(3) X.de ist berechtigt, den Angebotszeitraum nach eigenem Ermessen zu verkürzen oder zu verlängern oder Veranstaltungen ohne Abschluß eines Vertrages abzuberechnen.

Wegen weiterer Einzelheiten der AGB wird auf deren Fotokopie (GA 8 ff.) verwiesen.

Der Beklagte ist BWL-Student, der im Rahmen seines Ende 1997 angemeldeten Gewerbes nach seinen Angaben ca. 20 bis 50 Neufahrzeuge als EU-Reimporte auf Kundenbestellung auf „konventionellem Wege“ verkauft hat.

1999 führte er unter "X private auktionen" eine eigene Verkaufsveranstaltung durch und bot unter dem Namen "A-Automobile" einen Neuwagen mit der Beschreibung:

"Passat Variant TDI 110 PS Neuwagen
Trendline, satinsilber metallic, innen
schwarz, Edelholzausstattung, Klima-
automatic, Technik- und Winterpaket,
Radiovorbereitung, Nebelscheinwerfer
etc. ohne Zulassung, 0 KM"

bei einem Startpreis von 10,00 DM ohne Angabe eines Mindestpreises vom 22.07.1999, 21.33 Uhr, bis zum 27.07.1999, 21.33 Uhr, an.

Ein Neufahrzeug mit diesen Ausstattungsmerkmalen hatte im Autohandel einen Listenpreis von ca. 57.000,00 DM.

Innerhalb der Bieterzeit gab der Kläger als 963ster und letzter Bieter online ein Gebot über 26.350,00 DM ab. Am 27.07.1999 um 21.54 Uhr erhielt er von „X.de“ per e-mail die Nachricht, daß er "bei X private (...) fuer 26.350,00 DM den Zuschlag bei der Auktion von A-Automobile mit dem Titel VW Passat Variant TDI 110 PS - Neuwagen (Auktions-Nr.: 174124) erhalten" habe. Neben der Beglückwünschung zum erhaltenen Zuschlag wies „X.de“ den Kläger unter Angabe der e-mail-Adresse und Telefon-/Fax-Nummer des Beklagten darauf hin, "sich mit A-Automobile in Verbindung (zu setzen), um Versand und Bezahlung schnell und einfach zu regeln".

Daraufhin nahm der Kläger am 28. und 29.07.1999 jeweils telefonisch Kontakt mit dem Beklagten auf. Im Rahmen dieser Telefonate lehnte der Beklagte die Lieferung des von ihm angebotenen Fahrzeuges zu dem vom Kläger gebotenen Kaufpreis i.H.v. 26.350,00 DM ab.

Ebenso lehnte der Beklagte dies auch im vorprozessualen Anwaltsschriftwechsel ab und erklärte unter dem 6.8.1999, daß "eine etwaig auf Abschluß eines Kaufvertrages abgegebene Willenserklärung (...) gemäß § 119 BGB angefochten" werde.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, es sei zwischen ihm und dem Beklagten ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen worden, da der Beklagte als anbietender Teilnehmer bei "private auktionen" im Hinblick auf § 5 Abs. 4 der AGB durch die Aufnahme des von ihm angebotenen Fahrzeuges auf den Internetseiten von

„X.de“ ein bindendes Vertragsangebot abgegeben habe, welches seinerseits durch die online erklärte Abgabe des höchsten Gebotes innerhalb des vorgesehenen Bieterzeitraumes angenommen worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihm einen PKW, Fabrikat VW Passat Variant TDI, 110 PS, Farbe: satinsilber metallic, schwarze Innenausstattung mit den Ausstattungsmerkmalen Trendline, Edelholzausstattung, Klimaautomatik, Technik- und Winterpaket sowie Radiovorbereitung und Nebelscheinwerfer ohne bisherige Zulassung (Neuwagen) zu übergeben und ihm das Eigentum an diesem PKW zu verschaffen, Zug um Zug gegen Zahlung von 26.350,00 DM.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, daß ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei. Zum einen seien die AGB nicht anzuwenden, zum anderen stelle die Darstellung des angebotenen Fahrzeuges im Internet lediglich eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten dar. Eine Annahmeerklärung des vom Kläger mit einem Preis von 26.350,00 DM abgegebenen Angebotes sei durch ihn, den Beklagten, nicht erfolgt. Im übrigen habe er eine etwaig abgegebene Willenserklärung angefochten, da er irrtümlich anstelle des beabsichtigten Startpreises von 10.000,00 DM nur 10,00 DM angegeben gehabt habe. Schließlich habe er mit dem Kläger anlässlich eines Telefongesprächs eine Vertragsaufhebung vereinbart.

Das Landgericht hat die Klage mit dem hiermit in Bezug genommenen Urteil vom 21.01.2000 (GA 139 - 156) in Gestalt des Berichtigungsbeschlusses vom 14.02.2000 (GA 179) abgewiesen. Dabei hat es seine Entscheidung im wesentlichen auf die Erwägung gestützt, daß bei der gebotenen *Auslegung* angesichts des unter Einstandspreis des Beklagten liegenden Gebotes des Klägers eine wirksame antizipierte Annahmeerklärung des Beklagten nicht vorliege.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers.

Er vertritt die Ansicht, das Landgericht habe die maßgeblichen Bewertungskriterien unzutreffend gewichtet und daher zu Unrecht das Zustandekommen eines wirksamen Kaufvertrages zwischen ihm und dem Beklagten verneint.

So würden derzeit weltweit über Auktionen monatlich hunderttausende von Gegenständen sowohl von Privaten als auch "business to business" veräußert. Dabei habe sich das Internet zwischenzeitlich als attraktive Plattform zum Handel und zum Absatz von Produkten über Auktionen erwiesen, wobei sich die streitgegenständliche Art der Auktion, die sich rechtlich als Verkauf gegen Höchstgebot unter zeitlicher Limitierung mit Bestimmung des Preises durch den zeitlich letzten Bieter darstelle, internetspezifisch etabliert habe. Die zeitliche Begrenzung der Veranstaltung und vom Verkäufer vorgegebene "Schrittweiten", Startpreise mit/ohne Angabe eines Mindestpreises schafften für die potentiellen Erwerber aleatorische Kaufreize, welche von den Anbietern bewußt ausgenutzt würden. So hätten Untersuchungen ergeben, daß der größte Teil der online angebotenen Waren zu deutlich höheren Preisen verkauft worden sei, als die Marktlage sich „offline“ dargestellt habe. Soweit gewerbliche Unternehmen - wie der Beklagte - online auf Auktionen Waren anböten, versprechen sie sich häufig durch

besonders günstige Angebote i.S.v. "Lockvogelangeboten" einen besonderen Werbeeffect. Das System der Online-Auktionen der vorliegenden Art basiere auf Rechtssicherheit, nämlich darauf, daß der letzte Bieter dahingehend abgesichert sei, daß er den angebotenen Kaufgegenstand zu dem von ihm gebotenen Preis auch erhalte. Hinsichtlich der rechtstechnischen Gestaltung der AGB durch „X.de“ sowie vergleichbare Anbieter existiere eine durch Online-Auktionen millionenfach statuierte Verkehrssitte dahin, daß - wie Verkäufer und Käufer weltweit wüßten - der Kauf zu dem Gebot des zeitlich letzten Bieters verbindlich zustande komme und somit vom Anbieter in jedem Fall angenommen werde.

Die aufgrund der AGB des Plattformbetreibers jeweils zwischen den Kaufparteien verbindlich vereinbarten Bedingungen von „X.de“ sähen rechtstechnisch gestaltend - wie vorliegend und generell bei allen Betreibern in ähnlicher Form - Regelungen vor, die das verbindliche Zustandekommen des Vertrages zum letzten Gebot sicherten.

Im Verhältnis der Parteien zueinander seien die Regelungen des AGB - Gesetzes nicht anwendbar, da beide übereinstimmend gegenüber „X.de“ erklärt hätten, zu deren Bedingungen abschließen zu wollen. Daß im Verhältnis der Parteien zu „X.de“ eine wirksame Einbeziehungsvereinbarung getroffen worden sei, habe die Kammer zutreffend festgestellt.

Darüber hinaus werde unabhängig von der Vereinbarung der AGB unter Ziff. 7 der Website "X.de" (GA 37) u.a. die ausdrückliche Zusicherung des Verkäufers aufgenommen, daß er "bereits zu diesem Zeitpunkt (...) die Annahme des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes (erkläre)" und sich "mit diesen Vorbedingungen (...) einverstanden (erkläre)". Diese bestätigende Erklärung müsse vom im Netz agierenden Verkäufer - durch Klick - ausdrücklich bestätigt werden.

Das Risiko des Verkäufers gegen Höchstgebot werde regelmäßig - wie auch vorliegend - dadurch minimiert, daß er eigenverantwortlich die Annahmeerklärung zum höchsten Gebot durch Festsetzung eines Startpreises, eines Mindestpreises, der Angabe der "Schrittweiten" bzw. der Bietungsschritte steuern könne, wobei seitens "X" folgender Hinweis erfolge:

"Wenn Sie z.B. Ihr Auto versteigern, wählen sie natürlich höhere Schrittweiten, als wenn Sie nur einen Hamsterkäfig versteigern."

Gehe man vom Text der AGB und der Zusicherung aus, habe der Beklagte antizipiert - rechtlich zulässig - seine Annahmeerklärung hinsichtlich des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes innerhalb des Auktionszeitraumes abgegeben. Dieses letzte Angebot sei unstreitig von ihm, dem Kläger, in Höhe von 26.350,00 DM abgegeben worden, so daß der Vertrag auf dieser Basis abgeschlossen worden sei.

Es sei allerdings ebenso denkbar, in der vorweggenommenen Annahmeerklärung ein bindendes Angebot zum Verkauf durch den Beklagten zu sehen, welches von ihm, dem Kläger, mit seinem letzten "Gebot" angenommen worden sei. Letztlich wirke sich die antizipierte Annahmeerklärung wie ein bindendes Angebot des Verkäufers aus. Werte man die Erklärung des Beklagten in diesem Sinne, so habe er ein Angebot an einen unbestimmten Personenkreis als verbindliche Publikumsofferte abgegeben. Auch hinsichtlich des Kaufpreises sei dieses Angebot genau konkretisiert, da die Parteienvereinbarung, soweit sie den Betrag nicht ausdrücklich nenne, ein nach objektiven Merkmalen ablaufendes Verfahren der Preisbestimmung festlege oder die Bestimmung einem Dritten überlasse. Denn vorliegend sei das Angebot des Beklagten nach der vereinbarten X-Auktions-Regel

durch den höchsten Preis des zeitlich letzten Bieters unter Berücksichtigung der festgelegten Frist bestimmt.

Soweit die Kammer gemeint habe, die Erklärung des Beklagten decke nicht den Erklärungsinhalt, daß dieser ein Vertragsangebot zum Preise von 26.350,00 DM akzeptiere, der unter dem Einkaufspreis des Beklagten liege, sei das nicht tragfähig.

Die Erklärung des Beklagten - gleichgültig, ob man sie als Angebot oder antizipierte Annahmewerte - sei eindeutig und nicht der Auslegung fähig.

Der Beklagte habe unter Zugrundelegung der vereinbarten AGB und der übrigen - plattformbedingten - Erklärungen erklärt, daß er einen Vertragsschluß zu dem zeitlich durch die Auktion befristeten letzten höchsten Gebot des jeweiligen Bieters verbindlich akzeptiere. Er habe erklärt, daß er - ohne sonstige zusätzliche Bedingungen - das höchste Gebot des zeitlich letzten Bieters für den Vertragsschluß als verbindlich erachte.

Entgegen der Ansicht der Kammer habe es insoweit keiner weiteren Preisbestimmung bedurft, denn die Preisbestimmung durch das zeitlich letzte Angebot sei gerade das Charakteristische des Vertrages gegen Höchstgebot und damit der Online-Auktion.

Aber auch dann, wenn man die Erklärung des Beklagten für auslegungsfähig erachten wollte, wäre das Ergebnis des Landgerichts nicht haltbar.

Maßgeblich für eine Auslegung der Erklärung des Beklagten sei seine, des Klägers, verständige Sicht als Erklärungsempfänger. Maßgeblich sei somit, wie er, der Kläger, nach Treu und Glauben die Erklärung des Beklagten habe verstehen dürfen. Bedeutsam seien hier der Sinn und Zweck von Online-Auktionen. Er bestehe darin, für den potentiellen Bieter die Sicherheit zu

geben, daß er den angebotenen Kaufgegenstand tatsächlich auch zu dem Preis seines höchsten abgegebenen Kaufangebotes - beziehungsweise der Annahmeerklärung - erhalte. Ebenso werde durch die AGB als Vertragsbasis gesichert, daß der Verkäufer verbindlich auch gegenüber dem Käufer des zeitlich letzten Gebotes seinen Kaufpreis- und Abnahmeanspruch durchsetzen könne.

Es solle also ein für beide Seiten bindender Vertrag zum höchsten Gebot zustande kommen. Der Verkäufer werde insoweit maßgeblich durch § 4 (1) AGB und dadurch gesichert, daß „X.de“ nach § 4 (7) AGB als Empfangsvertreter für die Willenserklärung des Käufers fungiere.

Sämtliche dieser aufgezeigten Umstände seien beiden Parteien bei der Online-Auktion - auch als Verkehrssitte - bekannt gewesen und deshalb bei der Auslegung maßgeblich heranzuziehen.

Hierauf basierend bestehe auf der einen Seite für den Käufer die Chance, einen Kaufgegenstand weit unter Marktpreisen - sogar unter Einstandspreisen - zu erhalten, andererseits für den Verkäufer - die häufig eher wahrscheinliche - Konstellation, einen Kaufgegenstand weit über marktgerechten Preisen im Internet absetzen zu können. Anders als die Kammer gemeint habe, gingen potentielle Käufer im "Online-Markt" davon aus, daß Waren besonders günstig als "Lockvogelangebote" angeboten würden. Entscheidend sei darüber hinaus, daß der Beklagte die Möglichkeit gehabt habe, u.a. durch ein Preislimit sein wirtschaftliches Risiko zu minimieren. Davon habe er keinen Gebrauch gemacht. Unstreitig habe der Beklagte den Startpreis auf 10,00 DM festgelegt und einen Mindestpreis nicht angegeben. Weiterhin seien die "Schrittweiten" mit 50,00 DM festgelegt worden. Ein verständiger Empfänger der Erklärungen des

Beklagten, der die oben aufgezeigten Gesamtumstände kenne, könne die fehlenden Angaben des Beklagten zur Kaufpreisfestlegung - als Risikominimierung des Verkäufers - nur dahin werten, daß der Beklagte als Verkäufer - da keine zusätzlichen preisbestimmenden Parameter von ihm eingegeben worden seien - bedingungslos bereit gewesen sei, "ohne Limit" das zeitlich letzte Angebot zum höchsten Preis als verbindlich für den Abschluß des Kaufvertrages gegen sich gelten zu lassen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Münster abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm einen Pkw, Fabrikat VW Passat Variant TDI, 110 PS, Farbe: satinsilber metallic, schwarze Innenausstattung mit den Ausstattungsmerkmalen Trendline, Edelholzausstattung, Klimaautomatik, Technik- und Winterpaket sowie Radiovorbereitung und Nebelscheinwerfer ohne bisherige Zulassung (Neuwagen) zu übergeben und ihm das Eigentum an diesem PKW zu verschaffen, Zug um Zug gegen Zahlung von 26.350,00 DM,

sowie hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
30.650,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem
28.07.1999 zu zahlen.

Der Beklagte, der sich auf den Hilfsantrag nicht eingelassen
hat, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf sein gesamtes erstinstanzliches Vorbringen
und trägt vor:

Er bestreite mit Nichtwissen, daß sämtliche AGB von
Online-Plattformen der vorliegenden Art ebenso wie die von
"X.de" gestaltet seien und insoweit eine durch
Online-Auktionen millionenfach statuierte Verkehrssitte dahin-
gehend existiere, daß der Kauf zum Gebot des zeitlich letzten
Bieters verbindlich zustande komme und somit vom Anbieter in
jedem Fall verbindlich angenommen werde.

Auf diese Behauptung komme es aber gar nicht an, da sich das
Zustandekommen eines Vertrages nur nach den maßgeblichen
gesetzlichen Vorschriften richte.

Soweit der Kläger geltend mache, daß das System von
Online-Auktionen der vorliegenden Art auf Rechtssicherheit
basiere, verkenne er, daß Rechtssicherheit nur durch die
Anwendung der Gesetze, nicht aber von für eine Vielzahl von
Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen gewährleistet
werde.

Er, der Beklagte, habe auch kein "Lockvogelangebot" zu Werbezwecken abgegeben.

Ferner vertrete er die Ansicht, daß die AGB von "X" zwischen ihm und dem Kläger nicht verbindlich vereinbart worden seien. Zum einen beruhe dies darauf, daß nicht der Kläger und/oder er, der Beklagte, der Verwender der AGB seien, sondern ausschließlich "X" und somit die AGB gemäß §§ 1, 2 AGBG auch nur Bestandteil eines Vertrages zwischen "X" und dem Beklagten bzw. "X" und dem Kläger hätten werden können. Daß der Verwender von AGB mit ihnen das Zustandekommen eines Vertrages zwischen Dritten, d.h. den Vertragsparteien, die nicht Verwender der AGB und die andere Vertragspartei i.S.d. § 1 I AGBG seien, regeln könne, sei weder im AGBG noch in anderen gesetzlichen Vorschriften vorgesehen.

Eine Erklärung, daß im Verhältnis zwischen den Parteien die AGB von "X" verbindlich sein sollten, habe er, der Beklagte, weder gegenüber dem Kläger noch der Kläger gegenüber ihm, dem Beklagten, abgegeben. Auf die Frage, ob jeder Teilnehmer davon ausgehen müsse/dürfe, daß der jeweils andere Teilnehmer den Inhalt der AGB zur Kenntnis genommen und akzeptiert habe, komme es in diesem Zusammenhang ebensowenig an wie auf die Regelung in § 3 Ziff. (5) und § 4 Ziff. (7) der AGB, wonach "X" als Empfangsvertreter aller anderen Teilnehmer bzw. als Empfangsvertreter der anbietenden Teilnehmer handle. Denn diese Regelungen bezögen sich nicht auf die - fehlenden - Erklärungen der Parteien, daß im Verhältnis zwischen ihnen die AGB von "X" verbindlich sein sollen.

Die Bestellung als Empfangsvertreter beider Parteien verstoße im übrigen gegen § 181 BGB.

Ferner werde den Erfordernissen des § 2 I AGBG dadurch nicht genügt, daß die Teilnehmer durch zweimaliges Anklicken den Text der AGB in druckgerechter Form abrufen können.

Zudem seien die AGB von "X" im Hinblick auf das AGBG unwirksam.

Soweit es die in § 1 der AGB geregelte Zulassung angehe, prüfe "X" lediglich, ob eine e-mail-Adresse vorhanden sei. Da e-mail-Adressen überall erhältlich seien, könne nicht ausgeschlossen werden, daß Teilnehmer ihre wahre Identität oder Anmeldung fingierten.

Ob abgegebene Kaufangebote verbindlich seien, wie dies in § 4 Ziff. (3) der AGB bestimmt sei, lasse sich nicht feststellen, zumal jeder Teilnehmer berechtigt sei, seine Anmeldung jederzeit schriftlich zurückzunehmen, § 1 Ziff. (5) AGB.

Außerdem habe sich "X" in § 4 Ziff. (5) AGB vorbehalten, Angebote ohne Angabe von Gründen zurückzuweisen und von diesem Recht sogar noch innerhalb einer Woche nach dem Ende des Angebotszeitraumes Gebrauch zu machen. Der dafür angeführte Grund, eine ordnungsgemäße Durchführung der Auktionen sicherzustellen, könne damit aber gerade nicht erreicht werden.

Schließlich sei die Bestimmung, daß die Kaufangebote verbindlich seien, weder damit vereinbar, daß das höhere bzw. höchste Angebot den Vorrang genießen soll, § 5 Ziff. (2) AGB, noch mit der Berechtigung von "X", den Angebotszeitraum nach eigenem Ermessen zu verkürzen oder zu verlängern oder Veranstaltungen ohne Abschluß eines Vertrages abubrechen, § 6 Ziff. (3) der AGB. Da keiner der Teilnehmer wisse, ob und ggf. in welcher Weise "X" von diesem Recht Gebrauch mache, handele es sich jedenfalls insoweit um ein "Glücksspiel", das eine - analoge - Anwendung von § 762 I BGB rechtfertige.

Inzwischen sei "X", soviel er, der Beklagte, wisse, dazu übergegangen, bei Auktionen betreffend den Verkauf eines Pkw die Angebotszeit zu verlängern, wenn das in der zunächst vorgesehenen Angebotszeit zuletzt abgegebene Kaufangebot noch unangemessen niedrig gewesen sei.

Aus den dargelegten Gründen ergebe sich auch die Unwirksamkeit der Regelung des § 5 Ziff. (4) AGB, insbesondere weil der Beklagte danach bereits mit der Freischaltung keine Möglichkeit mehr gehabt habe, auf die Auktion in irgendeiner Weise Einfluß zu nehmen, es andererseits aber im Belieben bzw. nicht nachprüfbar Ermessen von "X" stehe, ob es zu einem höchsten wirksam abgegebenen Kaufangebot und damit zum Abschluß eines Kaufvertrages komme.

Den von "X" vorgegebenen AGB zufolge sei es letztlich der Kläger gewesen, der den Kaufpreis bestimmt habe. Für diese Leistungsbestimmung gelte § 315 BGB. Der vom Kläger bestimmte Kaufpreis entspreche aber nicht der Billigkeit, so daß die vom Kläger getroffenen Leistungsbestimmung gemäß § 315 Abs. 3 BGB unverbindlich sei.

Schließlich berufe er, der Beklagte, sich auf die von ihm mit Schreiben vom 06.08.1999 erklärte Anfechtung und mache geltend, mit dem Kläger eine Aufhebung des vermeintlich abgeschlossenen Kaufvertrages vereinbart zu haben.

Dem Angebot im Internet habe ein bestimmter Pkw, den er, der Beklagte, zunächst für einen anderen Kunden, der später „abgesprungen“ sei, bestellt gehabt habe, zu Grunde gelegen, den er kurze Zeit nach Ende der Internetauktion an einen Dritten zum Einkaufspreis veräußert habe. Die Beschaffung eines Neufahrzeuges mit den angebotenen Ausstattungsmerkmalen sei ihm nicht mehr möglich, da VW das Fahrzeug nicht mehr mit dem angebote-

nem 110 PS-TDI-Motor, sondern mit einem stärkeren Aggregat herstelle.

Der Senat hat die Parteien gemäß § 141 ZPO persönlich angehört.

Wegen des Anhörungsergebnisses wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 09.11.2000 und wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB einen Anspruch auf Lieferung eines PKW, Fabrikat VW Passat Variant TDI, 110 PS, ohne bisherige Zulassung (Neuwagen) mit den im Tenor genannten Ausstattungsmerkmalen Zug um Zug gegen Zahlung von 26.350,00 DM.

I.

Die Parteien haben einen Kaufvertrag über einen Pkw des beschriebenen Typs zu einem Kaufpreis von 26.350,00 DM durch **Angebot und Annahme** - via Internet - geschlossen.

Zutreffend hat das Landgericht insoweit ausgeführt, daß Rechtsgeschäfte im Internet den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts folgen (Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 145, Rn. 6 ff.), so daß es für den wirksamen Abschluß des Kaufvertrages eines Angebots und einer entsprechenden Annahme bedurfte, §§ 145 ff. BGB. Diese Erklärungen konnten rechtswirksam auch online per Mausklick abgegeben werden (Ernst, NJW-CoR 1997, 165).

1.

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts neigt der Senat dazu, in der Freischaltung der Angebotsseite durch den Beklagten für die hier streitige Auktion nicht lediglich eine „invitatio ad offerendum“, sondern bereits ein rechtsverbindliches Angebot auf Abschluß eines entsprechenden Kaufvertrages zu sehen.

a)

Wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, sind bei der rechtlichen Bewertung der Parteierklärungen (auch) die AGB von „X.de“ zu berücksichtigen.

(1)

Diese wurden von den Parteien gegenüber „X.de“ wirksam i.S.d. § 2 AGBG einbezogen, da die Teilnehmer bereits auf der Startseite sowie nochmals bei der Anmeldung bei „X.de“ auf die AGB hingewiesen werden und die Bestimmungen sowohl online eingesehen als auch in druckgerechter Form von den Teilnehmern abgerufen werden können. Damit ist den Anforderungen des § 2

AGBG Genüge getan, wie die Kammer zutreffend ausgeführt hat (so auch: Ulrici, JuS 2000, 947, 948; Ernst, NJW-CoR 1997, 165, 167).

Da die Anerkennung der AGB für alle Teilnehmer zwingende Voraussetzung für die Teilnahme an Veranstaltungen von „X.de“ ist, durfte und mußte jeder Teilnehmer von einer entsprechenden Anerkennung der Bedingungen durch alle anderen Teilnehmer ausgehen. So haben die Parteien auch übereinstimmend jeweils gegenüber „X.de“ erklärt, daß sie im Verhältnis Antragender/Annehmender zu den Bedingungen von „X.de“ kontrahieren wollen.

Soweit diese Bedingungen Regelungen hinsichtlich des Vertragschlusses unter den Teilnehmern enthielten, mußte und durfte daher jeder Teilnehmer aus der maßgeblichen Sicht des objektiven Empfängerhorizontes davon ausgehen, daß den abgegebenen Erklärungen der in den AGB beigemessene Erklärungswert zukommt.

(2)

Auf eine wirksame Einbeziehung der Bestimmungen nach § 2 AGBG im Verhältnis der Parteien zueinander kommt es dabei nicht an. Denn bei den Vertragsbestimmungen handelt es sich, bezogen auf die Parteien, nicht um AGB i.S.d. §§ 1 ff. AGBG, da keiner von beiden Vertragsparteien Verwender der AGB ist; diese sind vielmehr von einem Dritten, nämlich dem Unternehmen „X.de“, das die Plattform für die Auktion anbietet, zur Voraussetzung der Teilnahme an dem System gemacht worden.

Darauf, daß Vertragsbedingungen „gestellt“ sein müssen, um als AGB im Sinne der §§ 1 ff. AGBG zu gelten, kann angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung - entgegen der von Wiebe

(MMR 2000, 323, 325) vertretenen Auffassung - insbesondere auch nicht unter Hinweis auf ein "berechtigtes Interesse aller Beteiligten an einer einheitlichen Marktordnung" im Verhältnis "Verkäufer/Käufer" verzichtet werden.

Ebensowenig kommt es bei der Auslegung des Erklärungsverhaltens der Parteien auf die Frage der Wirksamkeit der Klauseln im Verhältnis zu „X.de“ an, da beide Parteien die Regelungen unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifizierung anerkannt haben und damit als Erklärungsempfänger die daraufhin abgegebenen Erklärungen im Sinne dieser Bestimmungen verstehen mußten.

(3)

Damit bilden die AGB von „X.de“ die Auslegungsgrundlage, wie die Parteien als Erklärungsempfänger bzw. „X.de“ gemäß § 166 Abs. 1 BGB als nach § 3 (5) und § 4 (7) der AGB jeweils i.S.v. § 167 Abs. 1 1. Alt. BGB bevollmächtigter Empfangsvertreter die jeweilig abgegebenen Erklärungen der Parteien nach dem objektiven Empfängerhorizont verstehen durften.

Zwar regelt § 3 (1) AGB, daß „X.de“ den Teilnehmern ermöglicht, Gegenstände, die im Rahmen von „private auktionen“ verkauft werden sollen, auf Angebotsseiten öffentlich zu präsentieren, was für eine bloße „invitatio ad offerendum“ spricht. Im übrigen regeln die §§ 3 (4), 4 (1), 4 (4), 4 (7), 5 (1) der AGB, daß das Kaufangebot von den Bietern abgegeben wird und der Verkäufer nach § 5 (4) AGB durch das Freischalten der Angebotsseite antizipiert die Annahme des letzten innerhalb der Bietzeit wirksam abgegebenen Gebots erklärt.

Dabei handelt es sich aber rechtlich um „Falschbezeichnungen“ („falsa demonstratio“). Denn die Freischaltung der Angebots-

seite erfüllt unabhängig von ihrer Bezeichnung in den AGB alle Voraussetzungen eines Angebotes i.S.d. § 145 BGB.

So ist unter einem Angebot i.S.d. § 145 BGB jede mit Rechtsbindungswillen abgegebene einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung zu verstehen, die auf Abschluß eines Vertrages gerichtet ist, dessen Gegenstand und Inhalt in der Erklärung hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist, wobei eine ausreichende Bestimmbarkeit auch dann vorliegt, wenn der Anbietende die Festlegung einzelner Vertragspunkte dem Angebotsempfänger überläßt (Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 145, Rn. 1 f. m.w.N.). Kennzeichnend für das Angebot ist dabei, daß dieses der Annahme i.d.R. zeitlich vorangeht (Palandt-Heinrichs Einf. v. § 145 Rn. 4).

Aus § 5 (4) der AGB ergibt sich sinngemäß, daß die Freischaltung der Angebotsseite die rechtlich verbindliche Erklärung auf Abschluß eines Kaufvertrages über den angebotenen Gegenstand enthält. Die allgemeine Erwägung, die im Zweifel für die Annahme einer unverbindlichen „*invitatio ad offerendum*“ spricht, daß nämlich der in seinen Kapazitäten eingeschränkte Warenanbieter keine rechtsverbindliche Erklärung abgeben wolle, um nicht gegenüber allen potentiellen Auktionsteilnehmern rechtlich verpflichtet zu sein, greift nicht ein, da das Angebot insoweit beschränkt ist, als es gemäß § 5 der AGB nur durch das am Ende der Bietzeit abgegebene höchste Gebot angenommen werden konnte.

Diese Erklärung ist auch hinsichtlich der wesentlichen Vertragsbestandteile hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar. Denn neben der bestimmten Angabe des Kaufgegenstandes sind durch die AGB von „X.de“ sowohl der Vertragspartner als auch der Kaufpreis hinreichend bestimmbar. So ergibt sich aus dem durch die AGB von „X.de“ festgelegten Auktionsablauf der

Vertragspartner als der letzte Bieter innerhalb der vorgesehenen Bietzeit. Ebenso ist die Erklärung des Beklagten hinsichtlich des Kaufpreises im Hinblick auf die Regelung in den AGB, daß der Kaufpreis im Rahmen des Auktionsverfahrens durch das gegenseitige Überbieten durch die Bieter bis zum Ablauf des festgelegten Auktionszeitraumes bestimmt wird, hinreichend bestimmbar.

Die Bezeichnung als vorweggenommene bindende Annahmeerklärung ist somit lediglich eine „Falschbenennung“ einer tatsächlich auf Abschluß eines Vertrages gerichteten Erklärung, die alle Voraussetzungen eines Angebotes erfüllt.

Das auf dieses Angebot erfolgte höchste Gebot des Klägers stellt danach dessen Annahme dar.

(4)

Auch unter dem Gesichtspunkt der „AGB-Kontrolle“ bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit der auf § 5 (4) AGB beruhenden Erklärung.

(a)

Das folgt schon daraus, daß die Regelungen im Verhältnis der Parteien zueinander, wie ausgeführt, nicht der Kontrolle nach dem AGB - Gesetz unterliegen, da keine der Parteien Verwender i.S.d. § 1 AGBG ist, d.h. die Bestimmungen von keiner der Parteien der anderen i.S.d. § 1 AGBG „gestellt“ wurden.

Auch aus der zeitlichen Reihenfolge der Anmeldungen der Teilnehmer bei „X.de“ per Login mit Benutzername und Paßwort unter Anerkennung der Bedingungen kann auf ein "Stellen" i.S.d. § 2

AGBG nicht geschlossen werden, da die Anmelde Reihenfolge rein zufällig ist.

(b)

Selbst wenn man aber - entgegen der Ansicht des Senats - auch zwischen den Parteien von einer Anwendbarkeit des AGBG ausginge, neigt der Senat dazu, nach der Interessenlage (allein) den anbietenden Teilnehmer (Beklagten) als Verwender i.S.d. § 1 AGBG anzusehen (so wohl auch Wilmer, NJW-CoR 2000, 94, 99). Denn der Verkäufer bedient sich des von „X.de“ bereitgestellten Verkaufsportals, um unter Anerkennung und Geltung der dortigen AGB seine Ware an potentielle Bieter zu verkaufen. Insoweit macht er sich deren AGB, zumindest soweit sie Modalitäten des Kaufvertragsabschlusses vorsehen, zu eigen. Unabhängig vom Zeitpunkt des Login fungiert er dabei als Initiator des Verkaufs, da es nur durch seine Teilnahme am System überhaupt zum Abschluß eines Kaufvertrages - mit welchem Käufer auch immer - über den von ihm angebotenen Gegenstand kommen kann.

Als Verwender unterfiele der Beklagte im Verhältnis zum Bieter (Kläger) aber nicht dem Schutzzweck des AGBG.

(c)

Selbst wenn man aber - entgegen der Ansicht des Senates - den Käufer als Verwender ansähe, so verstieße die Bestimmung des § 5 (4) AGB weder gegen § 10 Abs. 5 AGBG noch gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG.

§ 10 Nr. 5 AGBG wäre wegen § 24 Nr. 1 AGBG schon nicht anwendbar, weil der Beklagte, der nach seinen Angaben seit Anmeldung des Gewerbes Ende 1997 nebenberuflich ca. 20 bis 50 EU-

Reimporte auf Kundenbestellung durchführte, als „Unternehmer“ im Sinne des § 24 Nr. 1 AGBG anzusehen ist.

Ohnedies läge auch kein Verstoß gegen § 10 Nr. 5 AGBG vor, da die Klausel keine Erklärungsfiktion aufstellt, sondern i.V.m. § 4 Abs. 5 AGB nur die Verpflichtung beinhaltet, mit der Freischaltung der Angebotsseite die rechtsverbindliche Erklärung auf Abschluß eines Kaufvertrages abzugeben (vgl. auch Wiebe, MMR 2000, 284).

Ebensowenig läge ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 S. 1 AGBG - wegen Abweichung vom Leitbild des § 156 BGB - vor.

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders könnte nämlich nicht angenommen werden (so auch: Anm. Wiebe, MMR 2000, 284, 286; Ulrici, JuS 2000, 947, 949; Wilkens, DB 2000, 666, 668).

So spräche zwar die vom LG zutreffend angeführte Unausgereiftheit des Verfahrens, wonach ein "Ausbieten" aufgrund des begrenzten Zeitraumes und der kleinen Bietschritte u.U. nicht möglich sei und die Bieter in Kenntnis des festgelegten Zeitraumes u.U. bis zum Ende zögerten, um erst in der Schlußphase zu bieten, für eine Unangemessenheit. Denn in derartigen Fällen besteht wegen des Fehlens eines Auktionators i.S.d. § 156 BGB grds. nicht die Möglichkeit, die Auktion situationsbedingt zu verlängern, um auf diese Weise für den anbietenden Teil einen günstigen Vertragsabschluß zu erreichen. § 6 Abs. 3 der AGB sieht zwar eine solche Verlängerungsmöglichkeit für „X.de“ vor, von dieser ist aber vorliegend kein Gebrauch gemacht worden.

Gegen die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung spräche aber entscheidend, daß der anbietenden Teilnehmer den Verlauf der Auktion durch die Angabe eines Mindest- und Startpreises,

der Größe der Bietschritte sowie des Bietzeitraum nachhaltig beeinflussen und sein Risiko damit in Grenzen halten kann.

Im übrigen ist allgemein bekannt, daß es sich bei Auktionen um risikoreiche Transaktionsformen handelt. So geht der anbietende Teilnehmer dieses Risiko bewußt ein, um gleichsam die Chance wahrzunehmen, durch die Preisbestimmung mittels des gegenseitigen Überbietens der Bieter einen guten Preis zu erlangen, der möglicherweise sogar über dem Marktpreis liegt. Daß sich diese Chance u.U. nicht realisiert, liegt in der Natur der Auktion. Im übrigen bietet erst die Verfahrensgestaltung ohne Auktionator die Möglichkeit, den Angebotszeitraum auf mehrere Wochen auszudehnen, was die einzelne Warenpräsentation für einen wesentlich größeren Personenkreis zugänglich macht und somit in der Regel die Erzielung eines angemessenen Preises sicherstellt (Anm. Wilkens DB 2000, 666, 668).

(d)

Soweit der Beklagte geltend macht, daß sich Bedenken hinsichtlich der Ernsthaftigkeit und Verbindlichkeit der Angebote wegen des Zulassungsverfahrens nach § 1 der AGB und der Rücknahmemöglichkeit der Anmeldung nach § 4 (3) der AGB ergäben, kann dies allenfalls die Wirksamkeit dieser Regelungen berühren, nicht jedoch die des § 5 (4) der AGB.

Gleiches gilt hinsichtlich der Bedenken bezüglich § 4 (5) der AGB.

b)

Im übrigen hat das Landgericht zu Recht angenommen, daß bei der Auslegung einer Erklärung neben dem Wortlaut auch außer-

halb des Erklärungsaktes liegende Begleitumstände aus der Sicht des objektiven Empfängerhorizontes miteinzubeziehen sind (Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 133 Rn. 15 m.w.N.).

(1)

Der Senat kann allerdings der Kammer, die ausgeführt hat, daß diese Begleitumstände gegen die Annahme einer auf Abschluß eines Kaufvertrages unter dem Einstandspreis gerichteten Erklärung sprächen, nicht folgen.

Die Kammer hat gemeint, der Kläger habe nicht davon ausgehen dürfen, daß der Beklagte die Auktion als Werbeveranstaltung habe nutzen wollen und Vermögenseinbußen durch einen Verkauf des Pkw unter dem Einkaufspreis einkalkuliert habe.

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der Beklagte als Verkaufsplattform gerade eine Internetauktion benutzt hat und den Pkw nicht zu einem Festpreis, sondern mit einem Startpreis von lediglich 10,00 DM anbot, was ihm die potentielle Möglichkeit verschaffte, einen größeren Bieterkreis zu erreichen. Die vom Beklagten gewählte Verkaufsform spricht daher für eine auf Abschluß eines Kaufvertrages über den Pkw zu jedem Kaufpreis oberhalb des Startpreises gerichtete Willenserklärung (so auch Ulrici, JuS 2000, 947, 949).

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts ist also aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers, der Kenntnis von der Möglichkeit der Festsetzung eines (weit höheren) Mindestgebotes hat, auf den Willen des Erklärenden zu schließen, mit jedem Gebot über dem festgelegten Startpreis einverstanden zu sein, selbst wenn dieses noch so niedrig liegt (so auch Ulrici, JuS 2000, 947, 950).

Der geheim gehaltene Wille, den Pkw erst ab Erreichen des Einkaufspreises verkaufen zu wollen, ist nach § 116 BGB unbeachtlich.

Das Risiko, den Pkw möglicherweise lediglich für wenige hundert DM „zum Schleuderpreis“ verkaufen zu müssen, kann der Verkäufer durch die Angabe eines entsprechend hohen Mindestgebotes gerade vermeiden. Macht er dies nicht, so ist bei verständiger Würdigung anzunehmen, daß er aus Marketing- oder sonstigen Gründen bei der Versteigerung auch hohe Verluste in Kauf zu nehmen bereit ist.

Auch der Umstand, daß der Anbieter nach Freischaltung der Angebotsseite keinerlei Korrekturmöglichkeit mehr hat, vermag keine andere Bewertung zu rechtfertigen, da dem Erklärenden dieser Umstand bei Bestätigung seiner Angaben gegenüber „X.de“ erkennbar war. Nimmt er die der Freischaltung zeitlich vorgelagerten Korrekturmöglichkeiten nicht wahr, so geschieht dies auf sein Risiko.

(2)

Eine Beschränkung der Erklärung des Beklagten auf Gebote im Rahmen der Billigkeit folgt auch nicht dem Rechtsgedanken des § 315 BGB, da die Parteien ausdrücklich eine andere Regelung hinsichtlich der Leistungsbestimmung - nämlich durch Bieterwettstreit - getroffen haben und somit ein Zweifelsfall i.S.d. § 315 BGB nicht vorliegt. Die Leistungsbestimmung wurde angesichts der Festlegung von Startpreis und Bieterschritten auch nicht in das Belieben des Klägers gestellt.

(3)

Es entspricht vielmehr dem Prinzip der Privatautonomie, daß denjenigen, der sich in Anbetracht der mit Auktionen verbundenen Chancen und Risiken für diese Verkaufsform entscheidet, auch die Pflicht trifft, die Folgen bei Realisierung der Risiken zu tragen. So darf der privatautonom erklärte Wille nicht - wie vom LG im Ergebnis vorgenommen - durch den "vernünftigen" Willen ersetzt werden („Es gibt ihn doch, den gerechten Preis“, Anm. Wiebe, MMR 2000, 284), denn die Privatautonomie gestattet - in den hier nicht tangierten Grenzen der §§ 134, 138 BGB - auch (ganz) unvernünftiges Verhalten.

2.

Selbst wenn man aber entgegen der Ansicht des Senates in der Freischaltung der Angebotsseite kein Angebot i.S.d. § 145 BGB sähe, so stellte es in jedem Fall eine antizipierte Annahmeerklärung hinsichtlich des in diesem Fall durch den letzten Bieter - hier des Klägers - im Angebotszeitraum wirksam abgegebenen Angebots dar. Das LG hat zutreffend ausgeführt, daß keine grundsätzlichen Bedenken bezüglich der Zulässigkeit einer derartigen antizipierten Annahme bestehen. Dies folgt aus dem Grundsatz der Privatautonomie und der damit verbundenen Freiheit, Risiken einzugehen.

3.

Die Erklärungen sind den Parteien jeweils dergestalt zugegangen, daß „X.de“ von den Parteien durch wirksame Anerkennung der AGB als Empfangsvertreter bezüglich der Erklärungen in §§ 3 (5), 4 (7) der AGB bevollmächtigt wurde. Wie das LG zutreffend ausgeführt hat, haben die Parteien im Verhältnis zu „X.de“ die AGB i.S.d. § 2 AGBG wirksam in den Vertrag

einbezogen (s.o.), so daß eine Bevollmächtigung i.S.d. § 167 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Vertreter erfolgt ist.

Die Bestellung von „X.de“ zum Empfangsvertreter beider Parteien verstößt auch nicht gegen § 181 BGB. Unabhängig von der Frage, ob die Vorschrift nach ihrem Schutzzweck auf den Empfangsvertreter überhaupt anwendbar ist, ist die Doppelvertretung in jedem Fall als gestattet i.S.d. § 181 BGB anzusehen, da sie jeweils in Kenntnis der Bestellung durch die andere Partei erfolgte.

II.

1.

Die Willenserklärung des Beklagten ist nicht durch Anfechtung nach §§ 119, 142 Abs. 1 BGB untergegangen.

a)

Insoweit fehlt es bereits an einem Anfechtungsgrund.

Ein vom Beklagten geltend gemachter Erklärungsirrtum i.S.d. § 119 Abs. 1 2 Alt. BGB durch versehentliche Eingabe eines Startpreises von DM 10,00 anstelle von DM 10.000,00 lag nicht vor. Es fehlte insoweit an einer entsprechenden Fehlvorstellung.

So hat der Beklagte im Rahmen der persönlichen Anhörung gemäß § 141 ZPO eingeräumt, daß es ihm infolge Zeitdrucks bei Einrichtung der Angebotsseite „egal“ gewesen sei, was er inhaltlich eingegeben und daß er sich auf die Kontrollfrage "Alles

recht so?" durch „X.de“ vor der Freischaltung seine Eingaben und die rechtlichen Hinweise zwecks Zeitersparnis nicht durchgelesen habe. An einem zur Anfechtung berechtigenden Irrtum fehlt es aber, wenn der Erklärende die Erklärung in dem Bewußtsein abgibt, ihren Inhalt nicht genau zu kennen (Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 119 Rn. 9 m.w.N.).

b)

Im übrigen fehlt es auch an der Ursächlichkeit des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung, da der erzielte Kaufpreis von 26.350,00 DM über dem angeblich gewollten Startpreis von 10.000,00 DM liegt. Die Erwägung, daß bei einem höheren Startpreis innerhalb der Bietzeit ein höheres letztes Gebot möglich gewesen wäre (so Ulrici, JuS 2000, 947, 951), ist spekulativ und kann nicht zur Bejahung der Ursächlichkeit herangezogen werden. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, daß es bei einem höheren Startpreis u.U. keine so rege Bieterbeteiligung gegeben hätte.

Zweifel gehen hier zu Lasten des Beklagten.

c)

Im übrigen fehlt es an der Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung i.S.d. § 121 BGB.

Dabei mag dahinstehen, ob man - entgegen dem Wortlaut des § 121 BGB - für den Fristbeginn hier nicht auf den Auktionsbeginn abstellen kann (siehe Ulrici, JuS 2000, 947, 951), sondern auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Person des Käufers abstellen muß, da dem Beklagten erst ab diesem Zeitpunkt die Abgabe der Anfechtungserklärung gegenüber dem

Anfechtungsgegner i.S.d. § 143 Abs. 1, Abs. 2 BGB möglich war (so auch Anm. Wilkens, DB 2000, 666, 668).

Die Anfechtungserklärung ist, wie vom Beklagten auch schriftsätzlich vorgetragen, erst in dem Anwaltsschreiben vom 06.08.1999 und nicht bereits in den Ende Juli geführten Telefonaten zwischen den Parteien abgegeben worden. Denn der bezüglich der Telefonate erfolgte Vortrag, der Beklagte habe mitgeteilt, er habe sich "verklickt" und wolle deswegen den Vertrag nicht gegen sich gelten lassen, steht im Widerspruch zu seinem Vorbringen, man habe seinerzeit einen Aufhebungsvertrag geschlossen.

Eine am 6.08.1998 abgegebene Anfechtungserklärung erfolgte nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 121 BGB.

2.

Der Vertrag ist auch nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, § 134 BGB.

In Betracht käme ein Verstoß gegen § 34 b I GewO und § 34 b VO Nr. 5 b) GewO. Diese Vorschriften richten sich aber nur an den Auktionsveranstalter, weshalb sie schon aus diesem Grunde nicht zur Nichtigkeit des Vertrages zwischen den Parteien führen können.

III.

Der Anspruch des Klägers auf Lieferung und Übereignung eines Pkw des im Tenor beschriebenen Typs ist auch nicht nach § 275 BGB wegen nachträglichen Unvermögens untergegangen.

Insoweit kann dahinstehen, ob die Parteien eine Stück- oder Gattungsschuld vereinbart haben. Denn abgesehen von fehlenden Beweisangeboten durch den Beklagten ist eine Beweiserhebung über die Frage, ob dem Beklagten die Lieferung des speziellen oder eines entsprechenden Neufahrzeuges - wie dieser behauptet - wegen Weiterverkaufs des ursprünglich vorhandenen Fahrzeuges und einer inzwischen eingetretenen Produktionsänderung nicht mehr möglich ist, nicht erforderlich, da feststeht, daß der Beklagte aufgrund des Weiterverkaufs ein mögliches Unvermögen zu vertreten hätte. Sollte sich in der Zwangsvollstreckung ergeben, daß dem Beklagten die Erfüllung des Klageanspruchs tatsächlich unmöglich ist, so hat der Kläger die Möglichkeit des Vorgehens nach § 283 BGB (Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 275 Rn. 25 m.w.N. aus der Rspr.; OLG Hamm WM 1998, 1949, 1950 m.w.N.).

IV.

Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Parteien den wirksam abgeschlossenen Kaufvertrag einvernehmlich wieder aufgehoben haben.

Das Vorbringen des Beklagten ist insoweit in sich widersprüchlich und daher unsubstantiiert. So läßt sich die Behauptung des Beklagten, mit dem Kläger im Rahmen zweier Telefonate am 28. und 29.07.1999 eine Vertragsaufhebung vereinbart zu haben, nicht damit in Einklang bringen, daß er, ohne auf eine solche Vereinbarung Bezug zu nehmen, mit anwaltlichem Schreiben vom 06.08.1999 die Anfechtung des Kaufvertrages erklärte und den Pkw zu einem Kaufpreis von 39.000,00 DM anbot. Wäre der Beklagte seinerzeit von der wirksam erfolgten Aufhebung des Vertrages ausgegangen, so hätte es aus seiner Sicht einer solchen Anfechtung allenfalls hilfsweise bedurft.

Nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Beklagten, § 141 ZPO, geht der Senat im übrigen als sicher, § 286 ZPO, davon aus, daß der Beklagte zu keinem Zeitpunkt davon überzeugt war, der Kläger werde aufgrund des Inhalts der geführten Telefonate an dem Vertrag nicht festhalten wollen.

V.

Die Verbindlichkeit ist auch klagbar.

Bei der Internetauktion handelt es sich nicht um ein Glücksspiel i.S.d. § 762 BGB (so auch Anm. Wiebe, MMR 2000, 284, 285; Anm. Wilkens, DB 2000, 666, 668).

Bei einem Glücksspiel hängen Gewinn und Verlust (hauptsächlich) vom Zufall, nicht aber von der Einwirkung der Parteien ab. Bei der vorliegenden Auktion war aber nur die Höhe des zu erzielenden Preises ungewiß, und auch hier hatte der Anbieter Möglichkeiten der Einwirkung durch Festlegung eines Mindest- sowie Startpreises, der Bietschritte und des Bietzeitraums.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß „X.de“ nach § 6 Abs. 3 der AGB berechtigt war, den Angebotszeitraum nach eigenem Ermessen zu verkürzen oder zu verlängern oder Veranstaltungen ohne Abschluß eines Vertrages abubrechen. Denn den Begriff des Spiels i.S.d. § 762 BGB zeichnet insbesondere aus, daß sich der Zweck in der Unterhaltung und/oder Gewinnerzielung erschöpft, d.h. ein ernster sittlicher oder wirtschaftlicher Geschäftszweck fehlt (Palandt-Sprau, BGB, 59. Auflage, § 762, Rn. 2). Vorliegend verfolgten beide Parteien dagegen den wirtschaftlichen Zweck, das Fahrzeug zu einem - aus ihrer jeweiligen Sicht - günstigen Kaufpreis zu verkaufen bzw. zu erwerben. Daß eine solche Auktion spekulativen Charakter hat,

macht sie noch nicht zum Spiel i.S.v. § 762 BGB (Anm. Wiebe, MMR 2000, 284, 285).

B .

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 546 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

C .

Die Zulassung der Revision folgt aus § 546 I ZPO.

Die Frage, ob zwischen Teilnehmern an einer Internetauktion ein wirksamer Kaufvertrag zustande kommt, ist von grundsätzlicher Bedeutung.

Boehm

Dr. Funke

Fechner