



**Fundstellen:** JBl 2009, 638 = RdW 2009/568, 575 = Zak 2009/60, 206

- 1. Bei einem von Plattformbetreibern von Internetauktionen zur Verringerung der Risiken, die mit der Abwicklung der über die Plattform abgeschlossenen Verträge verbunden sind, angebotenen Treuhandservice für die Geschäftsabwicklung handelt es sich um einen Fall der mehrseitigen fremdnützigen offenen Treuhand. Durch diese Treuhandabwicklung bleibt das Zug-um-Zug-Prinzip gewahrt. Der vom Höchstbieter auf das Treuhandkonto einbezahlte Betrag wird erst freigegeben, wenn der Einlieferer seinerseits geleistet hat. Dadurch wird das typische Erfüllungsrisiko minimiert.**
- 2. Die sog. „Vorkasseklausel“, d.h. die Vereinbarung der Vorleistungspflicht des Käufers, bei Online-Versteigerungen ist grundsätzlich mit Treu und Glauben und der berechtigten Bewertung der abzuwägenden Interessen der Teilnehmer zu vereinbaren und hält daher einer Klauselkontrolle Stand.**
- 3. Es besteht idR keine vertragliche Sorgfaltspflicht des Plattformbetreibers von Online-Auktionen zur Überprüfung der Bonität der Einlieferer. Anders verhält es sich nur dann, wenn der Plattformbetreiber bereits von der Insolvenz eines Einlieferers erfahren haben oder zumindest mit häufigen Beschwerden über Probleme bei der Vertragsabwicklung mit einem bestimmten Einlieferer konfrontiert worden sein sollte.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Barbara A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Köffler und andere Rechtsanwälte in Villach, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen 9.611 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 16. November 2007, GZ 1 R 228/07k-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 6. April 2007, GZ 20 C 2318/06k-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.881,31 EUR (darin 285,55 EUR USt und 1.168 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klägerin erwarb im März 2006 bei einer von der beklagten Partei veranstalteten Online-Auktion um das Höchstgebot von 9.611 EUR ein Kombi-Heizsystem, das von der O\*\*\*\*\* GmbH angeboten worden war und das sie beim Anbieter zuvor besichtigt hatte. Den von der Klägerin akzeptierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei war folgender Text vorangestellt:

"Hinweis: Die nachstehenden Bestimmungen sind die allgemeinen, offiziellen Teilnahmeregeln der www.k\*\*\*\*\*, welche das Vertragsverhältnis zwischen dem Teilnehmer (d. h. Lieferanten, dem Lieferanten, welcher den Auktionsgegenstand in die Auktion einbringt) und den natürlichen und juristischen Personen, welche den von der A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG (nachfolgenden A\*\*\*\*\*) zur Verfügung gestellten Auktionsplattform bzw die entsprechende Software nutzen (nachstehend Bieter). Außerdem bestimmen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die wesentlichen

Grundsätze, die für die Nutzung der Webseiten gelten, die von der A\*\*\*\*\* betrieben werden. Indem Sie die Schaltfläche 'Ich habe die Teilnahmebedingungen gelesen und verstanden. Ich erkläre mich mit ihnen einverstanden und möchte mich als Auktionsteilnehmer registrieren.' (zu ergänzen: anklicken,) akzeptieren Sie die nachfolgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der www.k\*\*\*\*\* und anerkennen, dass bezüglich der über die Auktionsplattform angebotenen Artikel kein Vertragsschluss zwischen der A\*\*\*\*\* und Ihnen als Bieter stattfindet. Die vertraglichen Bindungen bezüglich der über die Auktionsplattform angebotenen Artikel betreffen einzig Sie als Bieter und den Teilnehmer. Allfällige Ansprüche aus der durchgeführten Auktion sind seitens des Bieters direkt gegenüber dem Teilnehmer und nicht gegenüber der A\*\*\*\*\* zu erheben."

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen lauteten auszugsweise wie folgt:

## "1. Online-Auktion

1.1 www.k\*\*\*\*\* ist eine Internetplattform (nachfolgend 'Auktionsplattform') der A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG (nachfolgend 'A\*\*\*\*\*'). Auf der Auktionsplattform werden nach dem System einer Auktion von Dritten (nachfolgend 'Teilnehmer') Artikel (Waren und Dienstleistungen) zum Kauf angeboten. Wer die Auktionsplattform nutzt (nachfolgend 'Bieter'), erklärt sich mit diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden. Die A\*\*\*\*\* behält sich das Recht vor, diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen jederzeit anzupassen und die Änderungen den Bietern zur Kenntnis zu bringen. Wo Dritte über die Auktionsplattform weitergehende Leistungen anbieten, gelangen deren Geschäftsbedingungen zur Anwendung.

1.2 Der Bieter nimmt das Angebot des Teilnehmers durch Abgabe seines Gebots verbindlich an, er verpflichtet sich somit vorbehaltlich der nachfolgenden Bestimmungen und des Zuschlags bei Auktionsende, den jeweiligen Artikel zu den vereinbarten Bedingungen zu erwerben. [...]

1.3 Die A\*\*\*\*\* bietet durch diese Online-Auktion Firmen und Geschäften die Möglichkeit, ihre Waren und Dienstleistungen zu bewerben und anzubieten. Die A\*\*\*\*\* ist dabei weder direkt in den Kauf, den Verkauf oder den Tausch von Produkten oder Dienstleistungen involviert, noch wickelt sie diese Geschäfte im Auftrage der teilnehmenden Firmen oder Geschäfte ab. [...]

1.5 Für alle Artikel, die über die Auktionsplattform angeboten werden, gilt die Beschreibung des Teilnehmers. Alle angebotenen Artikel sind fabriksneu. Alle Artikel können unter der im Auktionskatalog und auf der Webseite notierten Adresse der Firma bzw des Geschäfts besichtigt werden, was den interessierten Bietern dringend empfohlen wird. Die A\*\*\*\*\* ist weder Verkäuferin der Artikel noch übernimmt sie irgendeine Verantwortung im Zusammenhang mit den Artikeln. Das Vertragsverhältnis entsteht mit Zuschlag direkt zwischen dem Teilnehmer und dem Bieter. [...]

Die A\*\*\*\*\* steht selbst in keinem Vertragsverhältnis zum Bieter. Die A\*\*\*\*\*, ihre Organe, Hilfspersonen und Erfüllungsgehilfen schließen deshalb jede vertragliche Haftung aus. [...]

## 2. Bieter

[...]

2.12 Der verbindliche Vertragsabschluss erfolgt durch den automatischen Zuschlag am Ende der Online-Auktion. Am Schluss jeder Auktion ermittelt der Veranstalter den Meistbietenden (den Käufer) für jeden Artikel, der den Mindestpreis erreicht hat, kontaktiert den Meistbietenden per E-Mail und/oder Telefon, informiert ihn über den Zuschlag und fordert ihn auf, den Artikel zu bezahlen.

## 3. Zahlungsbedingungen

3.1 Der Meistbietende ist zur vollständigen Zahlung innerhalb von maximal 7 Tagen nach Benachrichtigung durch die A\*\*\*\*\* verpflichtet. Kann ein Käufer (Bieter) nicht kontaktiert werden oder trifft die Zahlung innerhalb von 7 Tagen nicht ein, behalten sich die A\*\*\*\*\* und die Teilnehmer (Verkäufer) das Recht vor, den Meistbietenden ohne weitere Benachrichtigung zu disqualifizieren (Rücktritt vom Vertrag und Geltendmachung des daraus entstehenden Schadens durch den Teilnehmer) und dem Bieter mit dem nächsthöheren Gebot den Zuschlag zu erteilen. [...]

3.2 Der Kaufpreis ist an die A\*\*\*\*\* zu zahlen, welche das Inkasso im Interesse der Teilnehmer durchführt. In gewissen, gesondert ausgewiesenen Fällen zahlt der Käufer den Kaufpreis direkt an

den Teilnehmer, der den Artikel zum Verkauf angeboten hat. Die A\*\*\*\*\* hat das Recht, nicht jedoch die Pflicht, das Inkasso im Interesse des Teilnehmers durchzuführen.

3.3 Nach Erhalt des Kaufpreises wird dem Käufer ein Artikelzertifikat ausgestellt, mit dem er den Artikel bei der teilnehmenden Firma bzw. dem teilnehmenden Geschäft auslösen kann. Grundsätzlich gilt Selbstabholung. Besondere Abmachungen bezüglich Lieferung müssen zwischen Käufer und Verkäufer getroffen werden.

[...]

#### 4. Schlussbestimmungen

4.1 Die gegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen regeln die vertraglichen Verhältnisse zwischen Bieter und Teilnehmer und die Nutzungsbedingungen der Auktionsplattform. [...]"

Den Einlieferern wurden von der beklagten Partei "Werbeguthaben" in Höhe der jeweiligen Ladenpreise der angebotenen Artikel zur Verfügung gestellt. Dafür sollte die beklagte Partei berechtigt sein, die inkassierten Beträge einzubehalten. Ein Geldfluss von der beklagten Partei an die Einlieferer war nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis am 30. 3. 2006 an die beklagte Partei, die ihr dafür ein "Bezugs-Zertifikat" ausstellte. Sie vereinbarte ferner mit der Verkäuferin einen Liefertermin im Herbst 2006, wovon sie die beklagte Partei nicht in Kenntnis setzte. Zum Zeitpunkt dieser Vereinbarung war das Heizsystem bei der Verkäuferin vorhanden; es wäre die sofortige Lieferung oder Abholung möglich gewesen.

Am 14. 8. 2006 wurde über das Vermögen der Verkäuferin der Konkurs eröffnet. Mit der am 23. 11. 2006 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte die Klägerin von der beklagten Partei Zahlung von 9.611 EUR sA. Sie stellte neben Teilen des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts außer Streit, dass die beklagte Partei "lediglich als Internet- bzw Auktionsplattform agiert" habe und der Kaufvertrag über das Kombi-Heizsystem ausschließlich zwischen ihr und der Verkäuferin zustande gekommen sei.

Die Klägerin brachte vor, laut Auskunft des Masseverwalters im Konkurs der Verkäuferin sei für die Konkursgläubiger keine Quote zu erwarten. Die Klägerin habe daher die beklagte Partei zur Rückzahlung des "Meistbots" aufgefordert. Diese habe jedoch mit der Begründung abgelehnt, das "Meistbot" für Werbeeinschaltungen der Verkäuferin verwendet zu haben. Durch dieses grob fahrlässige Verhalten sei die Klägerin im Umfang des erlegten "Meistbots" geschädigt worden. Bei Internet-Auktionen bestehe insbesondere für den Vorauszahlungspflichtigen Käufer ein erhebliches Risiko. Deshalb werde, falls nicht eine Zug-um-Zug-Leistung durch Zusendung der Ware per Nachnahme oder persönliche Abholung vereinbart sei, häufig ein Treuhandservice angeboten. Im vorliegenden Fall habe die beklagte Partei die Treuhandschaft übernommen oder jedenfalls einen diesbezüglichen Anschein erweckt. Die Klägerin sei entsprechend dem Wortlaut der Schaltfläche auf der Website der beklagten Partei als "Auktionsteilnehmer" registriert gewesen. Laut Punkt 3.2 AGB werde das Inkasso "im Interesse der Teilnehmer" durchgeführt. Das gemäß Punkt 3.3 AGB ausgestellte "Bezugs-Zertifikat" enthalte den Hinweis, dass es zu unterschreiben und dem Händler nach der ordentlichen Übergabe des Produkts zu übergeben sei. Aufgrund der vertraglichen Regelung und der Registrierung als "Auktionsteilnehmer" habe die Klägerin darauf vertrauen dürfen, dass die beklagte Partei den Kaufpreis treuhändig entgegennehmen und ihn erst nach Vorlage des "Bezugs-Zertifikats" durch den Händler an diesen weiterleiten werde. Durch jede andere Auslegung der Vertragsbestimmungen wäre die Klägerin erheblich schlechter gestellt als bei einer gewöhnlichen Auktion, wo Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zu erfolgen habe. Hilfsweise werde daher Sittenwidrigkeit gemäß § 879 Abs 3 ABGB und die Nichtigkeit all jener Vertragsteile geltend gemacht, aufgrund deren die beklagte Partei zur Weiterleitung des Kaufpreises an die Verkäuferin bzw zu dessen Verrechnung mit eigenen Forderungen gegen die Verkäuferin vor dem Nachweis der Übergabe des Kaufobjekts an die Klägerin berechtigt gewesen sei. Die Bezeichnung der Anbieter als "Teilnehmer" in Punkt 1.1 AGB widerspreche überdies dem allgemeinem Sprachgebrauch und verstoße daher gegen das Transparenzgebot. Die Klägerin sei Konsumentin, die Anschaffung sei für ihr Privathaus gedacht gewesen. Es liege daher ein Verbrauchergeschäft vor. Die beklagte Partei bestritt und wandte ein, dass sie zur Klägerin in

keinem Vertragsverhältnis stehe. Es fehle ihr daher an der passiven Klagslegitimation. Allfällige Rückzahlungsansprüche stünden der Klägerin nur gegen die Verkäuferin zu. Die beklagte Partei sei mit Inkassovollmacht der teilnehmenden Händler ausgestattet gewesen und habe lediglich die Funktion einer Zahlstelle innegehabt. Keinesfalls habe sie eine Treuhandenschaft übernommen und auch keinen diesbezüglichen Anschein erweckt. Schon aus den einleitenden Hinweisen zu der von ihr veranstalteten Online-Auktion ergebe sich, dass unter dem Begriff "Teilnehmer" der Lieferant bzw Händler zu verstehen sei, während die Klägerin sich an der Auktion als "Bieter" beteiligt habe. Aus Punkt 3.2 AGB ergebe sich daher, dass beim Inkasso (nur) das Händlerinteresse zu wahren gewesen sei. Ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin auf ein Treuhandverhältnis sei weder aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch aus dem "Bezugs-Zertifikat" ableitbar. Der im Innenverhältnis mit der Verkäuferin getroffenen Vereinbarung über die Einbehaltung und Gegenverrechnung des inkassierten Kaufpreises komme keine Außenwirkung zu. Sittenwidrigkeit liege nicht vor. Vorauszahlungen einer Vertragsseite seien im Geschäftsverkehr nicht unüblich und keinesfalls gröblich benachteiligend. Die Anwendung des § 879 Abs 3 ABGB scheitere schon daran, dass die klagende Partei die nicht gewährleistete Erfüllung der Hauptleistungspflicht anspreche. Sie bezeichne die als nichtig beurteilten Vertragsbestimmungen auch nicht konkret.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Es ging vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und erörterte rechtlich, Ansprüche der Klägerin aus dem Kaufvertrag seien gegen die Verkäuferin geltend zu machen. Die beklagte Partei, deren Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil geworden seien, habe im Rahmen der Online-Auktion als "Vermittler" fungiert. Mangels Kenntnis der zwischen der Klägerin und der Verkäuferin getroffenen Liefervereinbarung habe sie diese bei ihrer weiteren Gebarung nicht berücksichtigen können. Eine Treuhandstellung der beklagten Partei könne weder aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch aus der Aushändigung des "Bezugs-Zertifikats" abgeleitet werden. Aus diesen Regelungen gehe nicht hervor, dass die beklagte Partei die inkassierten Beträge erst nach Vorlage der unterzeichneten "Bezugs-Zertifikate" an die Verkäufer weiterleiten dürfe. Die beklagte Partei habe in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich darauf verwiesen, das Inkasso im Interesse der Teilnehmer durchzuführen. Schon in den Hinweisen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie auch in diesen selbst werde zwischen "Teilnehmern" (Lieferanten) und "Bietern" unterschieden, wobei der Klägerin klar sein habe müssen, dass sie "Bieter" und nicht "Teilnehmer" sei. Die zwischen der beklagten Partei und den Händlern getroffenen Vereinbarungen hätten auf das Vertragsverhältnis der Klägerin zur Verkäuferin einerseits und zur beklagten Partei andererseits keinen Einfluss. Eine gröbliche Benachteiligung der Klägerin im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei bei der vorliegenden klaren Vertragsgestaltung nicht ersichtlich.

Das *Berufungsgericht* änderte diese Entscheidung im klagsstattgebenden Sinne ab und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Es vertrat die Ansicht, die beklagte Partei sei keineswegs bloß Zahlstelle für den Händler bzw dessen Bevollmächtigte oder Beauftragte gewesen. Es liege vielmehr ein dreipersonales Verhältnis vor, bei dem die einzelnen Verkäufer ihre Forderungen gegen die Bieter an die beklagte Partei zur Erfüllung ihrer dieser gegenüber bestehenden Leistungsverpflichtungen abgetreten hätten. Gegenstand dieser Zession sei die Übertragung der Gläubigerstellung hinsichtlich der Kaufpreisforderung des Verkäufers auf die beklagte Partei. Alle anderen wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag seien dadurch unberührt geblieben. Die Gläubigerstellung sei zwischen dem Zedenten und dem Zessionar aufgespalten. Anstelle des alten Gläubigers sei allein der Zessionar (die beklagte Partei) zur Verfügung über die abgetretene Forderung berechtigt. Dies ergebe sich deutlich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach allein die beklagte Partei die Kaufpreisforderung einzubringen gehabt habe und sogar berechtigt gewesen sei, den Rücktritt vom Vertrag zu erklären. Die abgetretene Kaufpreisforderung sei wirtschaftlich und rechtlich aus dem Vermögen des Zedenten ausgeschieden, weshalb sie auch nicht in dessen Konkursmasse gefallen sei.

Der Schuldner (die Klägerin) könne aber alle Einwendungen aus dem Grundgeschäft auch gegenüber dem Zessionar erheben. Die beklagte Partei stelle nicht in Frage, dass sie auf die Vorleistung der Klägerin nur unter der Voraussetzung ihres Rechtsbestands Anspruch gehabt habe. Sie habe auch gewusst, dass diese Forderung von der nachträglichen Erbringung der Gegenleistung - der Lieferung der Heizanlage - abhängig gewesen sei. Da die Verkäuferin den Vertrag nicht erfüllt habe, sei für die beklagte Partei aufgrund des von der Klägerin spätestens mit ihrer Leistungsklage erklärten Vertragsrücktritts nach § 918 ABGB der Grund, die empfangene Leistung zu behalten, weggefallen, weshalb sie für die Rückforderung nach § 921 zweiter Satz ABGB passiv legitimiert sei. Die Klägerin sei zu Recht vom Vertrag zurückgetreten, einer Nachfristsetzung habe es nicht bedurft. Da auch der beklagten Partei Rücktrittsrechte eingeräumt worden seien, habe der Vertragsrücktritt jedenfalls auch ihr gegenüber erklärt werden können. Dies begründe schon den Rückersatzanspruch der Klägerin, ohne dass auf die Ausführungen zum Teilnehmerbegriff weiter eingegangen werden müsse. Dass auch die Klägerin, die sich ausdrücklich als "Auktionsteilnehmer" registrieren habe lassen, als "Teilnehmer" zu verstehen sei, stehe für das Berufungsgericht außer Zweifel.

Auf Antrag der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision nachträglich dahin ab, dass es die ordentliche Revision doch zuließ. Den von der Revisionswerberin aufgezeigten Rechtsfragen komme letztlich über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Gegen das Berufungsurteil richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die von der Klägerin erhobene Revisionsbeantwortung wurde mit Beschluss des Berufungsgerichts vom 25. 4. 2008 als verspätet zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist rechtskräftig.

Die *Revision* ist *zulässig*, weil zum Rechtsverhältnis des Bieters zum Plattformbetreiber bei einer Online-Auktion noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiert. Dazu kommt, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einer unvertretbaren Auslegung der zwischen den Einlieferern und der beklagten Partei getroffenen Vereinbarung beruht. Die Revision ist auch *berechtigt*.

Die beklagte Partei macht geltend, eine Zession der Kaufpreisforderung sei von der Klägerin nie behauptet worden und gehe auch aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht hervor. Die Klägerin habe ihren Anspruch auch nicht auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach Rücktritt vom Vertrag gestützt. Das "Zessionskontrukt" des Berufungsgerichts beruhe daher auf einer verfehlten Rechtsansicht und stehe überdies zu der außer Streit stehenden Tatsache, dass die beklagte Partei nur eine Internetplattform zur Verfügung gestellt habe, in unlösbarem Widerspruch. Hiezu wurde erwogen:

#### 1. Zu den gerügten Verfahrensmängeln:

Die beklagte Partei hält das zweitinstanzliche Verfahren unter anderem deshalb für mangelhaft, weil das Berufungsgericht ohne Urkundenverlesung den Inhalt ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen umfassender als das Erstgericht wiedergegeben hat. Sie übersieht dabei, dass sowohl die Klägerin als auch sie selbst wortidentente Abschriften der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgelegt und sich in ihrem jeweiligen Prozessvorbringen darauf berufen haben. Der Urkundeninhalt ist somit unstrittig. Es ist aber prozessual unbedenklich, unstrittiges Parteivorbringen - und dazu gehört auch der Inhalt einer von beiden Seiten für bedeutsam angesehenen Urkunde - ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen (§§ 266 f ZPO; 1 Ob 68/07t). Dies gilt auch für das Verfahren vor dem Revisionsgericht, weshalb zum besseren Verständnis dieser Entscheidung weitere Passagen aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingangs wiedergegeben werden konnten (vgl 1 Ob 128/07s; RIS-Justiz RS0121557).

Den weiteren gerügten Verfahrensmängeln kommt aus den nachstehenden Gründen keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu (§ 510 Abs 3 dritter Satz ZPO).

## 2. Zum Ablauf einer Online-Auktion:

2.1 Wie der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf diverse Lehrmeinungen bereits in der Entscheidung 4 Ob 135/07t = EvBl 2007/167 dargelegt hat, sind bei Online-Auktionen im Wesentlichen drei Geschäftsmodelle zu unterscheiden: Der Seitenanbieter stellt eine Plattform ("Marktplatz") zur Verfügung, die von gewerblichen und/oder privaten Einlieferern genutzt wird; der Seitenanbieter versteigert selbst Produkte; der Seitenanbieter lädt zur Bildung von Einkaufsgemeinschaften ein.

2.2 Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei als Veranstalterin der Online-Auktion Dritten eine Plattform für den Abschluss und die Abwicklung von Rechtsgeschäften zur Verfügung gestellt. Der Ablauf der Online-Auktion gestaltet sich bei dieser (klassischen) Variante im Regelfall so, dass sich der Einlieferer beim Plattformbetreiber registrieren lässt und über eine Bildschirmmaske Daten zum Auktionsgegenstand, das Mindestgebot, Versand- und Zahlungsmodalitäten sowie den Endzeitpunkt der Auktion eingibt. Diese Eingabe führt zum Beginn der Auktion und wird den Kaufinteressenten auf der Website des Plattformanbieters zugänglich gemacht. Um mitbieten zu können, müssen sich auch die Kaufinteressenten registrieren lassen. Sie können sodann bis zum Auktionsende mit Benutzernamen und Passwort Gebote abgeben. Der Höchstbieter erhält den "Zuschlag" mit Zeitablauf. Veräußerer und Erwerber erhalten anschließend per E-Mail die Kontaktdaten des Vertragspartners. Die Abwicklung des Vertrags erfolgt sodann ohne Zutun des Plattformbetreibers, der im Regelfall lediglich Vermittler ist (vgl 4 Ob 135/07t; Janisch/Mader, E-Business<sup>3</sup> [2006] 70; Stolz, Verbraucherschutzrecht bei Online-Auktionen [2006] 18 f; Wessely, Internetauktionen - Steiger' dich rein!, MR 2000, 266).

2.3 Es ist unstrittig, dass zwischen dem Einlieferer und der Klägerin als Höchstbieterin, also im sogenannten "Marktverhältnis", ein rechtsgültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist (vgl dazu 4 Ob 135/07t mwN; Janisch/Mader aaO 72; zu den rechtlichen Aspekten des Vertragsabschlusses bei einer Online-Auktion im Detail vgl zB Stolz aaO 39 ff). In Abweichung vom oben dargestellten Regelfall - und von der programmatischen Bestimmung in Punkt 1.3 AGB - war hier aber die beklagte Partei als Plattformbetreiberin in die Vertragsabwicklung involviert: Punkt 3.2 AGB regelt, dass der Kaufpreis an die beklagte Partei zu zahlen ist. Der - für die Klägerin nicht erkennbare - Hintergrund dieser Vertragsbestimmung liegt in dem besonders gestalteten Rechtsverhältnis zwischen den Einlieferern und der beklagten Partei, das in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Einzelnen nicht näher dargestellt wird (vgl auch den Hinweis auf eine "gesonderte Vereinbarung" in Beilage ./E).

## 3. Die Vertragsbeziehungen des Plattformbetreibers:

3.1 Im einschlägigem Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Plattformbetreiber sowohl zu den Einlieferern als auch zu den Bietern in vertraglicher Beziehung steht. Mit der Registrierung dieser Personen wird ein im Allgemeinen als Nutzungs- oder auch Teilnahmevertrag bezeichnetes Vertragsverhältnis begründet, das den Plattformbetreiber vorrangig dazu verpflichtet, die technische und organisatorische Abwicklung der Auktion sicherzustellen. Im Regelfall werden diese Vertragsverhältnisse durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers konkretisiert (Janisch/Mader aaO 72; Stolz aaO 126 ff; Gurmman, Internetauktionen [2005], 101 ff; zur Rechtslage in Deutschland: Wiebe in Spindler/Wiebe, Internetauktionen und Elektronische Marktplätze<sup>2</sup> [2005] Kap 4 Rz 3 ff). Während die von seiner konkreten Ausformung abhängige dogmatische Einordnung des Vertragsverhältnisses zwischen Plattformbetreiber und Einlieferern in der Lehre umstritten ist (vgl etwa die Ausführungen von Stolz aaO 140; Gurmman aaO 107; Wiebe aaO Kap 4 Rz 11), entspricht es herrschender Ansicht, dass das Vertragsverhältnis zwischen Plattformbetreibern und Bietern (jedenfalls überwiegend) den Regel des Auftragsrechts (§§ 1002 ff ABGB) unterliegt (Stolz aaO 147; Gurmman aaO 111; vgl auch Wiebe aaO Kap 4 Rz 16).

3.2 Das Rechtsverhältnis zwischen der beklagten Partei (als Plattformbetreiberin) zu den Einlieferern ist im vorliegenden Fall durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass ihm eine aus den

Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ersichtliche besondere Vereinbarung zugrunde lag. Punkt 1.3 AGB enthält lediglich den Hinweis, dass die Online-Auktion "Firmen und Geschäften" die (gebührenfreie) Bewerbung und Anbietung ihrer Waren und Dienstleistungen ermöglichen soll. Darüber hinaus wurde aber auch vereinbart, dass die beklagte Partei berechtigt sein sollte, die erzielten Kaufpreise zu vereinnahmen. Auf die rechtliche Qualifikation dieser Vereinbarung kommt es hier nicht an. Vor ihrem Hintergrund ist aber jedenfalls die in ihrer Auslegung strittige Formulierung in Punkt 3.2 AGB zu sehen.

3.3 Das Berufungsgericht leitete aus den Feststellungen über das Vertragsverhältnis zwischen der beklagten Partei und den Einlieferern sowie aus einzelnen Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Zession der (künftigen) Zahlungsansprüche der Einlieferer an die beklagte Partei ab. Eine diese Auslegung rechtfertigende Tatsachengrundlage wurde aber - worauf die beklagte Partei zu Recht verweist - weder festgestellt noch von den Parteien vorgebracht. Die rechtsgeschäftliche Zession ist ein kausales Verfügungsgeschäft, das durch Willenseinigung zwischen Zedenten und Zessionar zustande kommt (7 Ob 523/88; 5 Ob 31/04a; Neumayr in KBB<sup>2</sup> § 1392 Rz 2). Aus den erstinstanzlichen Feststellungen ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine auf die Übertragung der Forderung gerichtete Willenseinigung zwischen der beklagten Partei und den Einlieferern. Die laut Punkt 3.2 AGB der beklagten Partei eingeräumte Inkassobefugnis setzt keineswegs eine Zession voraus; sie kann ebenso auf einer anderen vertraglichen Gestaltung (Inkassovollmacht, Einziehungsermächtigung, Anweisung, einseitige oder mehrseitige Treuhand [zu letzterer sogleich]) beruhen (vgl Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> II/3 § 1424 Rz 2). Die Klägerin hat entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ihr Leistungsbegehren auch nicht auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung infolge Auflösung des Kaufvertrags sondern auf Schadenersatz wegen Verletzung vertraglicher Pflichten aus der behaupteten Treuhanderschaft gestützt und hilfsweise die Nichtigkeit bzw Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen geltend gemacht.

3.4 Da das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts in den Verfahrensergebnissen somit keine tragfähige Grundlage findet, ist im Folgenden zunächst zu prüfen, ob die beklagte Partei im Verhältnis zur Klägerin Treuhandpflichten übernommen hat.

3.4.1 Zur Verringerung der Risiken, die mit der Abwicklung der über die Plattform abgeschlossenen Verträge verbunden sind, bieten manche Plattformbetreiber im Nutzungsverhältnis ein Treuhandservice als zusätzliche Dienstleistung an (Janisch/Mader aaO 70 f; Stolz aaO 19 f; Gurmann aaO 71; Peck, Die Internetversteigerung [2002] 154; Spindler in Spindler/Wiebe aaO Kap 5 Rz 111 ff; Freitag in Leible/Sosnitzer, Versteigerungen im Internet [2004] Rz 413 ff). Da der Höchstbieter nach den vereinbarten Zahlungsbedingungen meistens Vorauszahlung ("Vorkasse") zu leisten hat, trägt er das Risiko der Seriosität (und Bonität) des Einlieferers (Wessely aaO 266). Durch die Treuhandabwicklung bleibt hingegen das Zug-um-Zug-Prinzip gewahrt (10 Ob 309/02t mwN). Der vom Höchstbieter auf das Treuhandkonto einbezahlte Betrag wird erst freigegeben, wenn der Einlieferer seinerseits geleistet hat. Damit wird das typische Erfüllungsrisiko minimiert (Spindler aaO Kap 5 Rz 111; auch Janisch/Mader aaO 70 f; Stolz aaO 20). Es liegt ein Fall der mehrseitigen fremdnützigen offenen Treuhand vor, bei welcher der Treuhänder die meist gegensätzlichen Interessen aller Treugeber bestmöglich zu wahren hat (RIS-Justiz RS0107334).

3.4.2 In der Regel bieten die Plattformbetreiber lediglich die Vermittlung eines Treuhandservices durch ein fremdes Unternehmen an, das als unabhängige Partei die Zahlungsabwicklung überwacht (Janisch/Mader aaO 70; Stolz aaO 130; Spindler aaO Kap 5 Rz 112 f). Es ist aber auch möglich, dass der Plattformbetreiber selbst Treuhanddienste erbringt (vgl Peck aaO 154; Gurmann aaO 136 f; auch Spindler aaO Kap 5 Rz 112 FN 211). Schließlich können die Allgemeinen Geschäftsbedingungen so gestaltet sein, dass überhaupt kein Treuhandservice angeboten wird.

3.4.3 Die Klägerin vertrat bereits in erster Instanz den Rechtsstandpunkt, dass die beklagte Partei eine Treuhanderschaft übernommen hat. Sie gründet diese Ansicht auf jene Formulierung in Punkt 3.2 AGB, nach welcher die beklagte Partei "das Inkasso im Interesse der Teilnehmer durchführt".

Treuhand ist gegeben, wenn jemand (der Treuhänder) Rechte übertragen erhält, die er im eigenen Namen, aber aufgrund einer obligatorischen Bindung zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur

in einer bestimmten Weise ausüben soll (2 Ob 105/08t mwN). Der Inhalt eines Treuhandvertrags richtet sich im Einzelnen nach den Parteienvereinbarungen, wobei dem Zweck des Rechtsgeschäfts erhebliche Bedeutung zukommt (10 Ob 309/02t; 7 Ob 13/08z je mwN; RIS-Justiz RS0010444 [T5]). Das Treuhandverhältnis kann auch durch konkludente Willenserklärungen begründet werden (vgl 1 Ob 208/04a; 7 Ob 13/08z). Wer einen Geldbetrag in Wahrung der Interessen zweiter Personen in Verwahrung nimmt, ist Treuhänder beider Teile (RIS-Justiz RS0010452; vgl auch RS0010472).

3.4.4 Es ist nun durch Auslegung zu ermitteln, ob nach diesen Grundsätzen ein Treuhandverhältnis zwischen der Klägerin und der beklagten Partei zu Stande gekommen ist. Dabei ist zu beachten, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn sie - wie hier - nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, nach ständiger Rechtsprechung objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut so auszulegen sind, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen; Unklarheiten gehen im Sinne des § 915 ABGB zu Lasten des Verwenders (7 Ob 41/01g = SZ 74/46; 6 Ob 30/05p mwN; RIS-Justiz RS0008901, RS0018008), hier also der beklagten Partei. In allen Fällen ist der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck einer Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu berücksichtigen (7 Ob 41/01g mwN; vgl RIS-Justiz RS0017960).

Der Klägerin ist zuzugestehen, dass bei einer Online-Auktion der Begriff "Teilnehmer" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch für die Unterscheidung zwischen Einlieferer und Bieter noch nicht aussagekräftig ist. Schon in den dem Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei vorangestellten Hinweisen, wie auch eingangs der Bedingungen selbst (Punkt 1.1; ebenso Punkt 3.1), wurde jedoch die im Klauselwerk verwendete Terminologie eindeutig dahin klargestellt, dass der "Teilnehmer" als Lieferant, Anbieter oder Verkäufer dem "Bieter" als potentieller Vertragspartner gegenüber steht. Im Kontext mit den übrigen Vertragsbestimmungen lässt daher auch Punkt 3.2 AGB für den objektiven Betrachter keinen Zweifel daran, dass die beklagte Partei nur im Interesse der Verkäufer in die Vertragsabwicklung eingeschaltet werden sollte. An dieser Beurteilung vermag auch nichts zu ändern, dass sich auch die Bieter als "Auktionsteilnehmer" registrieren lassen mussten und dem jeweiligen Höchstbieter ein zu unterfertigendes "Bezugs-Zertifikat" als Zahlungsnachweis für den Veräußerer ausgehändigt worden ist. Von einem (schlüssigen) Angebot eines - noch dazu kostenlosen - Treuhandservices durch die beklagte Partei kann demnach keine Rede sein. Das bedeutet, dass die Klägerin ihren Schadenersatzanspruch nicht erfolgreich auf eine Verletzung von Treuhandpflichten stützen kann.

3.4.5 Die Klage muss aber auch erfolglos bleiben, soweit sich die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs auf einen von der beklagten Partei erweckten Anschein eigener Treuhanddienste beruft. In der Literatur wird eine Haftung des Plattformbetreibers aus diesem Rechtsgrund nur unter dem Gesichtspunkt erwogen, dass es aus Sicht der auf seine Treuhändereigenschaft vertrauenden Parteien "eine überraschende Klausel wäre", wenn ein Dritter als eigentlicher Vertragspartner des Treuhandauftrags in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen genannt werden würde (vgl Spindler aaO Kap 5 Rz 113; Gurmam aaO 136 f). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

#### 4. Zur (hilfweise) geltend gemachten Unwirksamkeit und Nichtigkeit einzelner Klauseln:

4.1 Die Klägerin, deren Verbrauchereigenschaft in diesem Rechtsstreit nicht strittig ist, erblickt einen Verstoß gegen das Transparenzgebot darin, dass in Punkt 1.1 AGB der Begriff des "Teilnehmers" entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch auf die Anbieter beschränkt worden sei. Diese Argumentation vermag der erkennende Senat nicht nachzuvollziehen. Richtig ist, dass das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verlangt, um sicher zu stellen, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung informiert wird. Es soll verhindert werden, dass er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden (4 Ob 88/05b; 4 Ob 5/08a je mwN; Kathrein in KBB<sup>2</sup> § 6 KSchG Rz 32).

Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher

geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Dabei sollen keine Begriffe verwendet werden, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene Beurteilungsspielraum würde verhindern, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (vgl 4 Ob 88/05b).

Punkt 1.1 AGB diene - wie erörtert - nun aber gerade dazu, die Terminologie für das gesamte Klauselwerk klar zu stellen und den an sich nicht unterscheidungskräftigen Begriff "Teilnehmer" in einer für den typischen Verbraucher sprachlich verständlichen Art und Weise als den Anbieter der Waren und Dienstleistungen zu definieren, dem der Kaufinteressent als "Bieter" gegenüber steht. Damit wurde - wie auch schon in den einleitenden Hinweisen - ein seinem Wortsinn nach zunächst mehrdeutiger Begriff mit einem bestimmten, eindeutigen Begriffsinhalt erfüllt und die Grundlage dafür geschaffen, dass auch der Inhalt und die Tragweite der folgenden Vertragsbestimmungen für den Verbraucher "durchschaubar" sind (vgl RIS-Justiz RS0122169). Dass dies vor und am Beginn des Klauselwerks geschah, versetzte den Verbraucher überdies in die Lage, sich leicht über die Bedeutung der verwendeten Begriffe zu informieren. Schon der erste Satz in Punkt

1.2 AGB knüpfte sodann unmissverständlich an diese Begriffsbestimmung an, indem festgehalten wurde, dass der Bieter das Angebot des Teilnehmers durch Abgabe seines Gebots verbindlich annimmt. Entgegen der Ansicht der Klägerin hält somit die beanstandete Klausel der Prüfung nach § 6 Abs 3 KSchG stand.

4.2 Die Klägerin relevierte ferner in erster Instanz die Sittenwidrigkeit jener Vertragsteile, welche die beklagte Partei zur Weiterleitung des Kaufpreises an den Einlieferer bzw zu dessen Verrechnung mit eigenen Forderungen gegen dieses Unternehmen vor dem Nachweis der Übergabe des Kaufobjekts an sie berechtigt hätten. Im Zusammenhang mit ihrer weiteren Behauptung, sie sei erheblich schlechter gestellt als bei einer gewöhnlichen Auktion, wo Leistung und Gegenleistung Zug um Zug erfolgen würden, brachte sie damit zum Ausdruck, dass sie in der Vereinbarung ihrer Vorleistungspflicht durch Vorauszahlung an einen Dritten eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gegenüber dem Einlieferer sieht. Dazu ist auszuführen:

4.2.1 Erfüllung im Sinne des § 1424 ABGB ist grundsätzlich nur die Leistung des Schuldners an den Gläubiger. Die Leistung an einen anderen als den Gläubiger befreit hingegen den Schuldner nur dann von seiner Verbindlichkeit, wenn dieser Vertreter oder ermächtigte Empfangsperson des Gläubigers ist oder wenn der Gläubiger den Schuldner ermächtigt hat, an einen Dritten zu leisten. Ein zum Empfang geeigneter Machthaber im Sinne des § 1424 ABGB liegt nicht nur dann vor, wenn ihm der Gläubiger Vollmacht zur Empfangnahme der Leistung erteilt hat, sondern auch dann, wenn vom Gläubiger ein Dritter ermächtigt worden ist, die Zahlung im eigenen Namen anzunehmen (1 Ob 535/93).

In Anknüpfung an das erzielte Auslegungsergebnis, wonach die beklagte Partei gegenüber den Käufern keine Treuhanddienste übernommen hat, verbleibt für die in Punkt 3.2 erster Satz AGB getroffene Regelung kein anderer objektiver Erklärungsinhalt, als dass die Käufer zur schuldbeitreitenden Vorauszahlung des Kaufpreises an die beklagte Partei als Machthaber des Verkäufers verpflichtet waren. Dies verdeutlicht, dass die strittige Regelung das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer (Verkäufer) und Bieter (Käufer), also das Marktverhältnis, nicht aber auch das Nutzungsverhältnis zwischen Bieter (Käufer) und Plattformbetreiber betraf, ging es doch um die Abwicklung des über die Plattform zustande gekommenen Vertrags.

4.2.2 Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, dass die besagte Regelung Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei ist. Der Plattformbetreiber schafft durch die Formulierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen den rechtlichen Rahmen einer Online-Versteigerung, ohne den diese nicht durchführbar wäre (vgl Stolz aaO 126). Der Klauselkatalog enthält zwar überwiegend Bestimmungen, die das Rechtsverhältnis zwischen dem Plattformbetreiber und den Nutzern (das Nutzungsverhältnis) betreffen. Er stellt aber auch das Rechtsverhältnis zwischen den Einlieferern und den Bietern (das Marktverhältnis) betreffende Regelungen bereit (vgl Stolz aaO 42 und 126; Wiebe aaO Kap 4 Rz 123; Spindler aaO Kap 5 Rz 88).

4.2.3 In Deutschland hat sich zur Frage, ob – und bejahendenfalls mit welcher dogmatischen

Begründung – diese Regelungen in das Marktverhältnis einbezogen werden können oder ob sie nur als Auslegungshilfe heranzuziehen sind, ein Meinungsstreit entwickelt. Während die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Lehre zur sogenannten "Auslegungslösung" neigt, halten einige Autoren die "Einbeziehungslösung" für sachgerecht (zum Meinungsstand vgl Gurmman aaO 85 ff; Wiebe aaO Kap 4 Rz 124 ff; Heiderhoff, Die Wirkung der AGB des Internetauktionators auf die Kaufverträge, ZIP 2006, 793; Spindler/Nink, Verträge via Internetauktionen, DRiZ 2007, 193 [194]). Diese Problematik wird vor allem im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Inhaltskontrolle der von einem Dritten stammenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Marktverhältnis diskutiert (vgl dazu auch BGH VIII ZR 13/01 = NJW 2002, 363 = MMR 2002, 95 [Spindler]). Bei Verbraucherverträgen gilt zufolge § 310 Abs 3 Nr 1 BGB zwar eine Fiktion für die Einbeziehung sogenannter Drittbedingungen (Wiebe aaO Kap 4 Rz 118), wobei der Unternehmer als Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs 1 BGB fungiert (Spindler aaO Kap 5 Rz 88 FN 152; ders, Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, ZIP 2001, 809 [814]). Dennoch besteht auch bei diesen Verträgen in der Frage der Inhaltskontrolle keine Einigkeit (dafür etwa Rüfner, Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR 2000, 597 [601]; zweifelnd hingegen Koch, Geltungsbereich von Internet-Auktionsbedingungen, CR 2005, 502 [504]; ablehnend Heiderhoff aaO 794).

Im österreichischem Schrifttum wird hingegen, soweit ersichtlich, ohne Beschränkung auf Verbrauchergeschäfte einhellig - wenn auch mit unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen - die Ansicht vertreten, dass die Inhaltskontrolle der das Marktverhältnis konkretisierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich ist (Stolz aaO 42 und 126 f; Gurmman aaO 90 f; vgl auch Burgard, Eine Versteigerung im Internet, JAP 2002/2003, 134 [138 f], der für eine wenigstens mittelbare Anwendung von § 879 Abs 3 ABGB im Marktverhältnis plädiert). Eine nähere Auseinandersetzung mit dem dargestellten Theorienstreit ist im hier zu beurteilenden Fall aber nicht erforderlich, weil auch die Bejahung der Möglichkeit einer Inhaltskontrolle der Klägerin aus den nachstehenden Gründen nicht zum Prozesserverfolg verhelfen könnte.

4.2.4 Da die Vereinbarung über die Vorleistungspflicht die Modalitäten der Vertragsabwicklung regelt, käme der Inhaltskontrolle nur im Marktverhältnis unmittelbare Bedeutung zu. Sollte die Klausel dieser Kontrolle aber nicht Stand halten, könnte die beklagte Partei wegen Verletzung vertraglicher Sorgfaltspflichten im Nutzungsverhältnis den Nutzern gegenüber allenfalls zum Schadenersatz verpflichtet sein. Die Vertragsverletzung des Plattformbetreibers wird in der Lehre darin gesehen, dass er unwirksame oder benachteiligende Klauseln in das Vertragswerk, auf das sich die Nutzer verlassen hätten, eingeführt hat (Spindler in Spindler/Wiebe aaO Kap 5 Rz 89; ders in ZIP 2001, 814 f; Rüfner aaO 601; vgl auch Burgard aaO 138). Von den genannten Autoren wird eine solche Haftung grundsätzlich zwar nur unter der Voraussetzung erwogen, dass eine Inhaltskontrolle im Marktverhältnis nicht möglich ist, sodass die Nutzer an die unzulässigen Klauseln gebunden wären. Spindler (in ZIP 2001, 815) räumt aber ein, dass auch im Fall der möglichen und erfolgreichen Inhaltskontrolle im Marktverhältnis derjenige einen Schaden erleiden würde, der sich auf die unzulässige Klausel verlassen hat.

4.2.5 Unterstellt man nun mit der herrschenden österreichischen Lehre die Möglichkeit einer Inhaltskontrolle im Marktverhältnis, so ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

§ 879 Abs 3 ABGB ist nicht auf in Vertragsformblättern oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmungen anwendbar, die eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen. Nach Rechtsprechung und Lehre fallen nur diejenigen Vertragsbestandteile unter diese Ausnahme, welche die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen festlegen (vgl 6 Ob 241/07w mwN; 4 Ob 5/08a; RIS-Justiz RS0016931). Vor allem die im dispositiven Recht geregelten Fragen, wie Ort und Zeit der Vertragserfüllung sind von ihr hingegen nicht umfasst (RIS-Justiz RS0016908).

Maßgeblich für die Prüfung, ob eine Klausel im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist, ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Gröbliche Benachteiligung liegt nicht nur vor, wenn vom dispositiven Recht abweichende Klauseln unangemessen bzw sachlich nicht

gerechtfertigt sind, sondern ist auch anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Vertragsposition in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (6 Ob 241/07w; 4 Ob 5/08a je mwN; RIS-Justiz RS0016914; Bollenberger in KBB<sup>2</sup> § 879 Rz 23).

4.2.6 Gemäß § 1062 ABGB ist der Käufer verbunden, die Sache sogleich oder zur bedungenen Zeit zu übernehmen und zugleich das Kaufgeld bar abzuführen. Die vereinbarten beiderseitigen Leistungen sind also grundsätzlich Zug um Zug zu erfüllen. Abweichungen vom Zug-um-Zug-Prinzip müssen vereinbart sein (SZ 48/106; Apathy in KBB<sup>2</sup> § 1062 Rz 1). Vereinbarungen, mit denen der Käufer in Abweichung vom Zug-um-Zug-Prinzip zur Vorauszahlung des Kaufpreises verpflichtet wird, sind grundsätzlich als zulässig anzusehen. Dass dies auch für Verbrauchergeschäfte gelten soll, ergibt sich schon aus § 27 KSchG, der dem Verbraucher bei Vorauszahlungskäufen über bewegliche körperliche Sachen unter bestimmten - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen ein Rücktrittsrecht gewährt (zur Zielrichtung dieser Bestimmung vgl 7 Ob 23/00h = SZ 73/147).

4.2.7 Allerdings sind gemäß § 6 Abs 1 Z 6 KSchG für den Verbraucher solche Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach § 1052 ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verweigern, für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass der Unternehmer seine Leistung nicht vertragsmäßig erbringt oder ihre Erbringung durch seine schlechten Vermögensverhältnisse, die dem Verbraucher zur Zeit der Vertragsschließung weder bekannt waren noch bekannt sein mussten, gefährdet ist. Auch diese Bestimmung schließt aber die Vereinbarung einer Vorausleistung durch den Verbraucher nicht von vornherein aus, sofern nicht das Leistungsverweigerungsrecht umgangen wird (vgl RIS-Justiz RS0020072; Welser in Krejci, HBzKSchG 349 ff; Kathrein aaO § 6 KSchG Rz 12; Apathy in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> V § 6 KSchG Rz 31; Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> II/4 § 6 KSchG Rz 94; Mayrhofer/Nemeth in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 3). Ob im Einzelfall ein Umgehungsfall oder eine zulässige Vereinbarung einer Vorleistungspflicht des Verbrauchers vorliegt, lässt sich insbesondere daran erkennen, ob sich für die Vorleistungspflicht des Verbrauchers aus der Natur des Vertrags, der gegenseitigen Leistungspflichten oder aus sonstigen Umständen des Falls ein sachlicher Grund findet (Krejci aaO § 6 KSchG Rz 95).

4.2.8 Das Vorliegen eines sachlichen Grundes wird in der deutschen Lehre und Rechtsprechung bei im Wesentlichen identer Rechtslage (vgl §§ 307, 309 Nr 2 lit a BGB) für die Vereinbarung der Vorleistungspflicht des Käufers bei Online-Versteigerungen bejaht (Leible in Leible/Sosnitza aaO Rz 273; Kieselstein/Rückebeil, 1, 2, 3 ... Probleme bei Internet-Auktionen, VuR 2007, 297 [300] sowie Grüneberg in Palandt, BGB68 § 309 Rz 13 mit Hinweis auf OLG Hamburg NJW 2007, 2264 [2266]). Es habe sich mittlerweile eine gefestigte Verkehrssitte gebildet, dass der Käufer bei Überweisung des Kaufpreises vorzuleisten habe, sofern eine Übergabe Zug um Zug aufgrund der üblicherweise vorliegenden Schickschuld ausscheidet. Eine derartige Verkehrssitte sei auch im Rahmen der Inhaltskontrolle zu berücksichtigen, sofern sie mit Treu und Glauben und der berechtigten Bewertung der im Spiel befindlichen Interessen zu vereinbaren sei. Das sei bei Online-Auktionen der Fall. Vorkasseklauseln bei Online-Auktionen hielten einer Klauselkontrolle daher grundsätzlich Stand (Leible aaO 273 mwN).

4.2.9 Diese Erwägungen treffen grundsätzlich auch auf Online-Auktionen österreichischer Veranstalter zu. Dazu kommt, dass der Verkäufer ohne Vorkasseklausel der Gefahr der Nichtbezahlung trotz Lieferung in gleichem Maße ausgesetzt wäre wie sonst der Käufer der Gefahr der Nichtlieferung trotz Bezahlung, zusätzlich aber noch die Kosten der Verpackung und der Versendung zu tragen hätte (OLG Hamburg aaO). Im vorliegenden Fall ist ferner zu berücksichtigen, dass den Bietern in Punkt 1.5 AGB die für Online-Auktionen untypische (vgl Leible aaO) - von der Klägerin auch genutzte - Möglichkeit der vorherigen Besichtigung der angebotenen Artikel eingeräumt wurde, sodass sich jeder Kaufinteressent davon vergewissern konnte, ob und in welchem Zustand der angebotene Artikel beim Einlieferer tatsächlich vorhanden war.

Aus diesen Gründen erweist sich die in Punkt 3.2 AGB geregelte Vorleistungspflicht der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 879 Abs 3 ABGB und des § 6 Abs 1 Z 6 KSchG als unbedenklich. Das bedeutet aber, dass auch eine auf die Einführung einer nichtigen Vertragsbestimmung in das Marktverhältnis gegründete Haftung der beklagten Partei für den Schaden der Klägerin nicht in Betracht kommen kann.

#### 5. Informations- und Aufklärungspflichten des Plattformbetreibers:

Zuletzt ist zu prüfen, ob der Schadenersatzanspruch der Klägerin auf die Verletzung einer die beklagte Partei im Rahmen des Nutzungsverhältnisses allenfalls treffende Informations- und Aufklärungspflicht über die (mangelnde) Bonität des Einlieferers gestützt werden könnte. Auch das ist jedoch zu verneinen:

5.1 In der Lehre wird eine vertragliche Sorgfaltspflicht des Plattformbetreibers zur Überprüfung der Bonität der Einlieferer mit der Begründung abgelehnt, dass damit weitreichende, mit dem "Wesen von Internet-Auktionen" nicht zu vereinbarende Recherchen verbunden wären. Der Plattformbetreiber stelle lediglich die Rahmenbedingungen für die Online-Auktion zur Verfügung, weshalb die Nutzer keine wesentlichen Informationen über die Bonität der Einlieferer erwarten dürften. Eine andere Beurteilung sei nur dann geboten, wenn der Plattformbetreiber von der Insolvenz eines Einlieferers erfahren haben oder zumindest mit häufigen Beschwerden über Probleme bei der Vertragsabwicklung mit einem bestimmten Einlieferer konfrontiert worden sein sollte (vgl Gurmam aaO 135; Spindler in Spindler/Wiebe aaO Rz 101 f).

5.2 Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Dem hier zu beurteilenden Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die beklagte Partei während der Laufzeit der Online-Auktion von der drohenden Insolvenz des späteren Vertragspartners der Klägerin Kenntnis hatte oder haben musste. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass sich selbst bei Annahme einer entsprechenden Sorgfaltspflicht des Plattformbetreibers die mit ihrer Verletzung verbundene Gefahr eines Schadenseintritts nicht verwirklicht hätte, weil der Einlieferer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ohnedies lieferbereit und -fähig war. Der Schaden der Klägerin ist letztlich auf ihren Wunsch zurückzuführen, dass das erworbene Heizsystem erst sechs Monate nach Zustandekommen des Kaufvertrags geliefert wird. Da die beklagte Partei hievon keine Kenntnis hatte und damit auch nicht rechnen musste, kommt auch die Verletzung einer allfälligen Warnpflicht als Haftungsgrundlage nicht in Betracht.

#### 6. Ergebnis:

Diese Erwägungen führen zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass unter den hier maßgeblichen Umständen die vorleistende Klägerin das Risiko der Insolvenz des Veräußerers allein zu tragen hat. Dem gegen die beklagte Partei als Plattformbetreiberin der Online-Auktion gerichteten Schadenersatzanspruch fehlt es an einer tauglichen Rechtsgrundlage, weshalb in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen war. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

## ***Anmerkung***\*

### **I. Das Problem**

Die spätere Klägerin, eine Konsumentin, erwarb im März 2006 bei einer von der später beklagten Partei (dem Auktionshaus A\*\*\*\*\*) veranstalteten Online-Auktion um das Höchstgebot von EUR 9.611,- ein Kombi-Heizsystem, das von der O-GmbH angeboten worden war und das sie bei diesem Anbieter zuvor besichtigt hatte. Die Beklagte bot Online-Auktionen als sog. Plattformbetreiber an und sah in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen u.a. unter der Rubrik „Zahlungsbedingungen“

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

folgendes vor:

3.1 Der Meistbietende ist zur vollständigen Zahlung innerhalb von maximal 7 Tagen nach Benachrichtigung durch die A\*\*\*\*\* verpflichtet. Kann ein Käufer (Bieter) nicht kontaktiert werden oder trifft die Zahlung innerhalb von 7 Tagen nicht ein, behalten sich die A\*\*\*\*\* und die Teilnehmer (Verkäufer) das Recht vor, den Meistbietenden ohne weitere Benachrichtigung zu disqualifizieren (Rücktritt vom Vertrag und Geltendmachung des daraus entstehenden Schadens durch den Teilnehmer) und dem Bieter mit dem nächsthöheren Gebot den Zuschlag zu erteilen. [...]

3.2 Der Kaufpreis ist an die A\*\*\*\*\* zu zahlen, welche das Inkasso im Interesse der Teilnehmer durchführt. In gewissen, gesondert ausgewiesenen Fällen zahlt der Käufer den Kaufpreis direkt an den Teilnehmer, der den Artikel zum Verkauf angeboten hat. Die A\*\*\*\*\* hat das Recht, nicht jedoch die Pflicht, das Inkasso im Interesse des Teilnehmers durchzuführen.

3.3 Nach Erhalt des Kaufpreises wird dem Käufer ein Artikelzertifikat ausgestellt, mit dem er den Artikel bei der teilnehmenden Firma bzw. dem teilnehmenden Geschäft auslösen kann. Grundsätzlich gilt Selbstabholung. Besondere Abmachungen bezüglich Lieferung müssen zwischen Käufer und Verkäufer getroffen werden. [...]

Im August 2006 wurde über das Vermögen der Verkäuferin (O-GmbH) der Konkurs eröffnet. Die Klägerin beehrte daraufhin von der beklagten Partei Zahlung von 9.611 EUR s.A und stellte außer Streit, dass die beklagte Partei „lediglich als Internet- bzw Auktionsplattform agiert“ habe und der Kaufvertrag über das Kombi-Heizsystem ausschließlich zwischen ihr und der Verkäuferin zustande gekommen wäre. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und erörterte rechtlich, Ansprüche der Klägerin aus dem Kaufvertrag seien gegen die Verkäuferin geltend zu machen. Das Berufungsgericht gab der Klage statt und vertrat die Auffassung, die „abgetretene Kaufpreisforderung“ wäre wirtschaftlich und rechtlich aus dem Vermögen des Zedenten ausgeschieden, weshalb sie auch nicht in die Konkursmasse der O-GmbH gefallen wäre.

Der OGH hatte letztlich u.a. über die Zulässigkeit der sog. „Vorkasseklausel“ zu entscheiden und generell zum Rechtsverhältnis des Bieters zum Plattformbetreiber bei einer Online-Auktion Stellung zu nehmen.

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH wies die Klage nach umfangreicher Erörterung der Vertragsbeziehungen zwischen Käufer, Verkäufer und Online-Auktionshaus endgültig ab. Das zivile Höchstgericht billigte die meist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Online-Auktionen enthaltene sog. „Vorkasseklausel“ als zulässig und wirksam. Der Plattformbetreiber schafft durch die Formulierung von AGB den rechtlichen Rahmen einer Online-Versteigerung, ohne den diese nicht durchführbar wäre. Der Klauselkatalog enthielt zwar überwiegend Bestimmungen, die das Rechtsverhältnis zwischen dem Plattformbetreiber und den Nutzern (das Nutzungsverhältnis) betreffen. Er stellte aber auch das Rechtsverhältnis zwischen den Einlieferern und den Bietern (das Marktverhältnis) betreffende Regelungen bereit.

Die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 6 KSchG schloß die Vereinbarung einer Vorausleistung durch den Verbraucher nicht von vornherein aus, sofern nicht das Leistungsverweigerungsrecht umgangen würde. Ob im Einzelfall ein Umgehungsfall oder eine zulässige Vereinbarung einer Vorleistungspflicht des Verbrauchers vorläge, ließe sich insbesondere daran erkennen, ob sich für die Vorleistungspflicht des Verbrauchers aus der Natur des Vertrags, der gegenseitigen Leistungspflichten oder aus sonstigen Umständen des Falls ein sachlicher Grund fände.

## III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das vorliegende Urteil stellt vorbildlich und soweit für die juristische Einordnung erforderlich detailliert den Ablauf einer Online-Auktion dar, bei der der Seitenanbieter lediglich eine Plattform zur Verfügung stellt. Es erfasst auch weitestgehend vollständig das österreichische (monografische) Schrifttum<sup>1</sup> zu den Vertragsbeziehungen des Plattformbetreibers<sup>2</sup> sowie eine Auswahl der

---

1 Janisch/Mader, E-Business<sup>3</sup> (2006); Stolz, Verbraucherschutz bei Online-Auktionen (2006); Wessely, Internetauktionen – Steiger dich rein! MR 2000, 266; Gurmanner, Internet-Auktionen (2005); Peck, Die Internetversteigerung (2002).

herrschenden Lehre in Deutschland.<sup>3</sup>

Bei Online-Auktionen sind demzufolge nach nunmehr hM im Wesentlichen drei Geschäftsmodelle zu unterscheiden:

- Der Seitenanbieter stellt eine Plattform („Marktplatz“) zur Verfügung, die von gewerblichen und/oder privaten Einlieferern genutzt wird;
- der Seitenanbieter versteigert selbst Produkte;
- der Seitenanbieter lädt zur Bildung von Einkaufsgemeinschaften ein.

Bei der Internetauktion eines privaten Verkäufers auf der von einem Seitenanbieter zur Verfügung gestellten Plattform macht der Verkäufer mit Beginn der Auktion durch Einrichtung der Angebotsseite demjenigen ein verbindliches Verkaufsangebot, der während deren Laufzeit das höchste Gebot abgeben wird. Dieser Bieter nimmt das Verkaufsangebot durch die Abgabe des höchsten Gebots an.<sup>4</sup> Die Abwicklung des Vertrags erfolgt ohne Zutun des Plattformbetreibers, der im Regelfall lediglich Vermittler ist. Zwischen dem Einlieferer und der Klägerin als Höchstbieterin, also im sogenannten „Marktverhältnis“, kommt ein rechtsgültiger Kaufvertrag zustande.

Bemerkenswert deutlich macht der OGH deutlich, dass eine Inkassobefugnis keineswegs eine Zession voraussetzt; sie kann ebenso auf einer anderen vertraglichen Gestaltung (Inkassovollmacht, Einziehungsermächtigung, Anweisung, einseitige oder mehrseitige Treuhand) beruhen.

Schließlich verdienen auch die Ausführungen der Höchstrichter Hervorhebung, die weit über den Einzelfall hinaus gehen und generell in jeder „Klauselprüfung“ zu beachten sind: „Wurde ein seinem Wortsinn nach zunächst mehrdeutiger Begriff im gleichen Klauselwerk mit einem bestimmten, eindeutigen Begriffsinhalt erfüllt, so ist dadurch die Grundlage dafür geschaffen, dass auch der Inhalt und die Tragweite der folgenden Vertragsbestimmungen für den Verbraucher "durchschaubar" sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn dies vor und am Beginn des Klauselwerks geschah, wodurch der Verbraucher überdies in die Lage versetzt wurde, sich leicht über die Bedeutung der verwendeten Begriffe zu informieren.“

**Ausblick:** Mit dem vorliegenden Urteil schaffen die Höchstrichter wieder ein Stück mehr an Rechtssicherheit unter Beachtung der technischen Gegebenheiten und der geltenden Gesetzeslage.

#### IV. Zusammenfassung

Nach Auffassung der österreichischen Gerichte verstößt die sog. „Vorkasseklausel“, d.h. die Vorleistungspflicht des Käufers, bei einer Online-Auktion nicht gegen geltendes AGB- oder Konsumentenschutzrecht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Seitenanbieter eine Plattform („Marktplatz“) zur Verfügung stellt, die von gewerblichen und/oder privaten Einlieferern genutzt wird (sog. „eBay-Modell“).

---

2 Lediglich *Pichler* (Hrsg), eAuktionsbusiness versus Rechtssicherheit (2007) sei der Vollständigkeit halber zu ergänzen.

<sup>3</sup> *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze<sup>2</sup> (2005); *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen im Internet (2004).

<sup>4</sup> OGH 7.8.2007, 4 Ob 135/07t, ZfRV-LS 2007/38, 192 = EvBl 2007/167, 920 = eolex 2007/388, 933 (*Anderl*) = Zak 2007/647, 373 = RdW 2007/734, 723 = SWK 2007, 1304 = SWK 2007, T 176 = JBl 2008, 45 = jusIT 2008/6, 17 (*Mader*) = RZ 2008/EÜ 66/67/68, 42 = KRES 10/228.