

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Dezember 2000 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob sie im Juli 1999 bei einer Internet-Auktion einen wirksamen Kaufvertrag über einen Pkw geschlossen haben.

Die r. .de AG in H. (im folgenden: r. .de) führte auf ihrer Web-Site unter der Bezeichnung "r. private auktionen" Online-Auktionen durch, an denen (als Verkäufer oder Käufer) nur teilnehmen konnte, wer sich zuvor bei r. .de angemeldet und dabei die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für r. .de Verkaufsveranstaltungen" (im folgenden: AGB) anerkannt hatte. Die AGB lauteten auszugsweise wie folgt:

Präambel

(3) Auf ... *private auktionen* finden § 156 BGB, § 34 b GewO und die Verordnung über gewerbsmäßige Versteigerungen keine Anwendung.

§ 3 Beschreibung des Kaufgegenstandes, Verkaufsangebot bei private auktionen

(1) R. .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 r. .de abzugeben. R. .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 ... 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 r. .de-Website abgeben.

(4) Kaufangebote, die unter dem von ... dem anbietenden Teilnehmer geforderten Mindestkaufpreis liegen, sind unwirksam.

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

§ 5 Annahme eines Vertragsangebotes

(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 r. .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.

Der Beklagte, der nebenberuflich mit EU-reimportierten Kraftfahrzeugen handelte, richtete unter seinem Benutzernamen für den Verkauf eines Neuwagens VW-Passat eine Angebotsseite mit einer Fahrzeugbeschreibung ein. Er legte den Startpreis (10 DM), die Schrittweiten der Gebote sowie die Dauer der Auktion fest und gab eine vorgegebene Erklärung ab, in der es unter anderem heißt: "Bereits zu diesem Zeitpunkt erkläre ich die Annahme des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes." Einen Mindestkaufpreis setzte der Beklagte nicht fest. Die Angebotsseite wurde für fünf Tage auf der Web-Site von r. .de freigeschaltet.

Der Kläger gab unter seinem Benutzernamen acht Sekunden vor Auktionsende mit 26.350 DM das letzte und höchste Gebot ab. R. .de teilte dem Kläger durch eine E-Mail mit, er habe den Zuschlag erhalten, und forderte ihn unter Bekanntgabe der Identität des Verkäufers auf, sich mit diesem in Verbindung zu setzen, um die Abwicklung von Versand und Bezahlung zu regeln.

Der Beklagte lehnte die Lieferung des Pkw zu dem Gebot des Klägers mit der Begründung ab, es sei noch kein Vertrag zustande gekommen; er war



jedoch zu einem Verkauf des Fahrzeugs zum Preis von "ca. 39.000 DM" bereit. Vorsorglich focht er seine etwaige Willenserklärung wegen eines Versehens bei der Eingabe des Startpreises an.

Der Kläger hat den Beklagten auf Übereignung des Pkw Zug um Zug gegen Zahlung von 26.350 DM in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Münster, JZ 2000, 730). Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt (OLG Hamm, JZ 2001, 764 = NJW 2001, 1142). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Kaufvertrag wirksam zustande gekommen. Die Freischaltung der Angebotsseite durch den Beklagten stelle bereits ein rechtsverbindliches Verkaufsangebot des Beklagten dar, das der Kläger durch sein Höchstgebot angenommen habe. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von den Parteien bei ihrer Anmeldung gegenüber r. .de akzeptiert worden seien, bildeten die Auslegungsgrundlage dafür, wie die Parteien als Erklärungsempfänger bzw. r. .de als deren Empfangsvertreter die jeweilig abgegebenen Erklärungen der Parteien verstehen durften. Soweit die vom Beklagten mit der Freischaltung abgegebene Erklärung in § 5 Abs. 4 AGB als Annahme bezeichnet werde, liege darin eine rechtlich unschädliche Falschbezeichnung; tatsächlich erfülle diese Erklärung bereits alle Anforderungen an ein rechtsverbindliches Angebot und sei nicht lediglich eine "invitatio ad offerendum". Selbst

wenn die mit der Freischaltung der Angebotsseite verbundene Erklärung des Beklagten nicht als Angebot im Sinne des § 145 BGB anzusehen wäre, stellte sie jedenfalls eine antizipierte Annahmeerklärung hinsichtlich des durch den letzten Bieter - den Kläger - wirksam abgegebenen Angebots dar.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer AGB-Kontrolle bestünden gegen die Wirksamkeit der Willenserklärung des Beklagten keine Bedenken. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von r. .de entfalteten über ihre Bedeutung für die Auslegung der Parteierklärungen hinaus keine rechtliche Wirkung im Verhältnis der Parteien zueinander, so daß es auf ihre Wirksamkeit nicht ankomme. Keine der beiden Vertragsparteien sei Verwender der AGB. Sähe man gleichwohl den Beklagten als Verwender an, so unterfiele er nicht dem Schutzzweck des AGB-Gesetzes. Wäre dagegen der Käufer als Verwender anzusehen, dann hielte § 5 Abs. 4 der AGB einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG jedenfalls stand; § 10 Nr. 5 AGBG sei ohnehin nicht anwendbar.

Die vom Beklagten erklärte Anfechtung seiner Willenserklärung greife nicht durch. Der geltend gemachte Erklärungsirrtum habe, wie der Beklagte im Rahmen seiner persönlichen Anhörung eingeräumt habe, nicht vorgelegen; im übrigen fehle es auch an der Ursächlichkeit des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung und an der Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung.

Der Vertrag sei auch nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig; § 34 b Abs. 1 GewO und § 34 b VO Nr. 5 b GewO richteten sich nur an den Auktionsveranstalter.

Die Verbindlichkeit sei auch klagbar. Bei der Internet-Auktion handele es sich nicht um ein Glücksspiel im Sinne des § 762 BGB.

II. Die Revision hat keinen Erfolg. Die Parteien haben einen wirksamen Kaufvertrag über den vom Beklagten auf der Web-Site von r. .de angebotenen Pkw geschlossen.

1. Verträge kommen zustande durch auf den Vertragsschluß gerichtete, einander entsprechende Willenserklärungen, in der Regel durch Angebot ("Antrag") und Annahme nach §§ 145 ff BGB, bei Versteigerungen durch Gebot und Zuschlag (§ 156 BGB). Diese Willenserklärungen können, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch durch elektronische Übermittlung einer Datei im Internet - online - abgegeben und wirksam werden.

2. Ein Vertragsschluß nach § 156 BGB scheidet im Streitfall aus, weil auf das Gebot des Klägers kein Zuschlag erfolgt ist. Die Mitteilung von r. .de an den Kläger, er habe den "Zuschlag" erhalten, enthielt keine entsprechende Willenserklärung von r. .de und bezog sich auch nicht auf eine solche. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die hier durchgeführte Online-Auktion den Tatbestand einer Versteigerung im Sinne des § 156 BGB erfüllte und ob die (dispositive) Vorschrift des § 156 BGB durch die Präambel der AGB für das Rechtsverhältnis der Parteien wirksam abbedungen wurde.

3. Ein Vertrag ist jedoch nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff BGB zustande gekommen.

a) Außer Frage steht, daß das online abgegebene Höchstgebot des Klägers eine wirksame, auf den Abschluß eines Kaufvertrages mit dem Beklagten gerichtete Willenserklärung darstellt.

Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es auf seiten des Beklagten nicht an einer entsprechenden Willenserklärung. Diese liegt nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts darin, daß der Beklagte die von

ihm eingerichtete Angebotsseite für die Versteigerung seines Pkw mit der (ausdrücklichen) Erklärung freischaltete, er nehme bereits zu diesem Zeitpunkt das höchste, wirksam abgegebene Kaufangebot an.

Dabei kann - weil für die Rechtsfolgen ohne Bedeutung - dahingestellt bleiben, ob die Willenserklärung des Beklagten rechtlich, wie das Berufungsgericht gemeint hat, als Verkaufsangebot und das spätere Höchstgebot des Klägers als dessen Annahme zu qualifizieren sind oder ob, wie es der Wortlaut der vom Beklagten abgegebenen Erklärung nahe legt und vom Berufungsgericht hilfsweise angenommen wird, die Willenserklärung des Beklagten eine - rechtlich zulässige - vorweg erklärte Annahme des vom Kläger abgegebenen Höchstgebots darstellt.

Die wechselseitigen Erklärungen der Parteien sind nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts r. .de als Empfangsvertreter der Parteien (§ 164 Abs. 3 BGB) jeweils zugegangen und damit wirksam geworden (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dadurch ist der Kaufvertrag zwischen den Parteien nach §§ 145 ff BGB zustande gekommen.

b) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die vom Beklagten abgegebene Erklärung in Verbindung mit der zugleich bewirkten Freischaltung seiner Angebotsseite eine auf den Verkauf des angebotenen PKW gerichtete Willenserklärung darstellt und nicht lediglich eine unverbindliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (invitatio ad offerendum).

aa) Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, die auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges gerichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 1993 - II ZR 73/92, NJW 1993, 2100 unter I 1). Ob eine Äußerung oder ein

schlüssiges Verhalten als Willenserklärung zu verstehen ist, bedarf der Auslegung.

Das Berufungsgericht hat bei der Würdigung der vom Beklagten bewirkten Freischaltung seiner Angebotsseite im Verhältnis zum Kläger zu Recht nicht allein auf den Inhalt der Angebotsseite, der bei der Online-Auktion auf dem Bildschirm erscheint, abgestellt, sondern die Erklärung einbezogen, welche der Beklagte bei der Freischaltung abzugeben hatte, um die Freischaltung zu bewirken (§§ 3 Abs. 5, 5 Abs. 4 AGB), und die der Beklagte durch Anklicken der entsprechend vorformulierten Erklärung bei der Freischaltung auch tatsächlich abgegeben hat. Diese ausdrückliche Erklärung des Beklagten, die zwar auf der Angebotsseite selbst nicht erschien, aber r. .de als Empfangsvertreter des Klägers zugegangen ist, stellte in Verbindung mit dem Inhalt der Angebotsseite, auf den sie sich bezog, die auf den Abschluß des Kaufvertrags mit dem Meistbietenden gerichtete Willenserklärung des Beklagten dar.

Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich in unzulässiger Weise über den eindeutigen Wortlaut der vom Beklagten bei der Freischaltung abgegebenen Erklärung hinweggesetzt, berührt dies nur die nicht entscheidungserhebliche Frage, ob die Willenserklärung des Beklagten als Angebot oder als vorweggenommene Annahme zu qualifizieren ist, nicht jedoch deren Charakter als rechtsgeschäftliche Willenserklärung.

bb) Die Willenserklärung des Beklagten war auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hinreichend bestimmt. Zwar richtete sie sich an eine nicht konkret bezeichnete Person (ad incertam personam). Sie genügte aber dem Bestimmtheitserfordernis, weil zweifelsfrei erkennbar war, mit welchem Auktionsteilnehmer der Beklagte abschließen wollte, nämlich (nur) mit dem, der innerhalb des festgelegten Angebotszeitraumes das Höchstgebot ab-

gab (vgl. Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl., § 145 Rdnr. 4; Staudinger/Bork, BGB, 13. Aufl., § 145 Rdnr. 19).

cc) Für das Verständnis der bei der Freischaltung abgegebenen Erklärung des Beklagten bedarf es allerdings nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, eines Rückgriffs auf § 5 Abs. 4 AGB. Zwar können Allgemeine Geschäftsbedingungen für Internet-Auktionen als Auslegungsgrundlage herangezogen werden, wenn Erklärungen der Auktionsteilnehmer nicht aus sich heraus verständlich sind. Verständnislücken können dann unter Rückgriff auf die durch die Anerkennung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen begründeten wechselseitigen Erwartungen der Auktionsteilnehmer und deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion geschlossen werden. Die bei der Freischaltung gesondert abgegebene Erklärung des Beklagten ("Bereits zu diesem Zeitpunkt erkläre ich die Annahme des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes.") ließ jedoch den Bindungswillen des Beklagten - unmißverständlich - bereits aus sich heraus erkennen, ohne daß für das Verständnis dieser Erklärung auf die entsprechende - gleichlautende - Bestimmung in § 5 Abs. 4 AGB zurückgegriffen werden mußte.

dd) Unerheblich ist, ob sich der Beklagte bei Abgabe seiner Willenserklärung und Freischaltung der Angebotsseite des verbindlichen Charakters seiner Erklärung bewußt war. Trotz fehlenden Erklärungsbewußtseins (Rechtsbindungswillens, Geschäftswillens) liegt eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende - wie der Beklagte - bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden durfte (BGHZ 91, 324; BGHZ 109, 171, 177). Ein für den Empfänger nicht erkennbarer Vorbehalt, sich nicht binden zu wollen, ist unbeachtlich (§ 116

BGB). Dem Erklärenden verbleibt nur die Möglichkeit einer Anfechtung seiner Willenserklärung nach §§ 119 ff BGB in den dort bestimmten Grenzen.

4. Gründe für eine Unwirksamkeit der Willenserklärung des Beklagten und damit des Kaufvertrages liegen nicht vor und ergeben sich insbesondere nicht, wie die Revision geltend macht, aus dem AGB-Gesetz.

a) Nach Auffassung der Revision fehlt es an einer verbindlichen Willenserklärung des Beklagten, weil die Klausel in § 5 Abs. 4 AGB nach § 9 AGBG unwirksam sei; sie benachteilige den Einlieferer unangemessen und sei auch mit wesentlichen Grundgedanken des § 156 BGB unvereinbar. Dem kann nicht gefolgt werden.

Im Ausgangspunkt zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche die Parteien bereits bei ihrer Anmeldung als (künftige) Nutzer der Auktionsplattform gegenüber r. .de anerkannt haben, im Verhältnis der Parteien zueinander von keiner Seite "gestellt" wurden, so daß keine Vertragspartei "Verwender" im Sinne des § 1 AGBG ist. Mit dieser Feststellung ist allerdings die Frage, ob Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Veranstalters von Internet-Auktionen einer Kontrolle nach dem AGB-Gesetz auch insoweit unterliegen, als sie das Vertragsverhältnis der Auktionsteilnehmer untereinander betreffen, nicht bereits abschließend zu verneinen.

Nach der Rechtsprechung des Senats können vom Versteigerer verwendete Auktionsbedingungen für herkömmliche Versteigerungen (§ 156 BGB) einer Inhaltskontrolle durchaus auch insoweit unterliegen, als sie den Kaufvertrag zwischen Einlieferer und Ersteigerer betreffen (Senatsurteil vom 23. Mai 1984 - VIII ZR 27/83, NJW 1985, 850 = WM 1984, 1056; Senatsurteil vom

19. Dezember 1984 - VIII ZR 286/83, ZIP 1985, 550). Ob diese Rechtsprechung auf Versteigerungsbedingungen für Online-Auktionen übertragbar ist oder hierfür andere rechtliche Konstruktionen oder dogmatische Begründungen zu entwickeln sind, bedarf jedoch im Streitfall keiner abschließenden Beurteilung (zum Stand der Diskussion zu dieser Frage vgl. Wiebe, Vertragsschluß bei Online-Auktionen, MMR 2001, 109, ders. in Spindler/Wiebe, Internet-Auktionen 2001, S. 69 ff.; Spindler, Vertragsabschluß und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, ZIP 2001, 809; Sester, Vertragschluß bei Internet-Auktionen, CR 2001, 98; Rübner, Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR 2000, 597; Ulrici, Zum Vertragsschluß bei Internet-Auktionen, NJW 2001, 1112; Grapentin, Vertragsschluß bei Internet-Auktionen, GRUR 2001, 713; Hartung/Hartmann, "Wer bietet mehr?" - Rechtsicherheit des Vertragsschlusses bei Internet-Auktionen, MMR 2001, 278; Hager, Die Versteigerung im Internet, JZ 2001, 786; Burgard, Online-Marktordnung und Inhaltskontrolle WM 2001, 2102). Denn hier geht es nicht um Versteigerungsbedingungen, welche die inhaltliche Ausgestaltung des Kaufvertrages zwischen Einlieferer und Ersteigerer betreffen (z.B. Vorleistungspflicht des Ersteigerers, Senatsurteil vom 23. Mai 1984, aaO), sondern um den Vertragsabschluß selbst.

Der Vertragsabschluß hat grundsätzlich individuellen Charakter, auch wenn die Willenserklärungen, aus denen er sich zusammensetzt, vorformulierte Bestandteile besitzen. Daher kommen solche Erklärungen als Gegenstand einer Prüfung gemäß Vorschriften, die sich auf Allgemeine Geschäftsbedingungen beziehen, nicht in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 1. März 1982 - VIII ZR 63/81, NJW 1982, 1388 = WM 1982, 444; ebenso BGH, Urteil vom 13. Februar 1985 - IVb ZR 72/83, NJW 1985, 1394 = WM 1985, 757 unter A II 2 a). Ob dies auch dann gilt, wenn auf einen Vertragsschluß gerichtete Willenserklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind oder

von ihnen fingiert werden, kann im Streitfall dahingestellt bleiben. Die individuelle Willenserklärung, die der Beklagte selbst abgegeben hat, indem er die auf seine Angebotsseite bezogene Erklärung, er nehme bereits zu diesem Zeitpunkt das Höchstgebot an, unmittelbar vor der Freischaltung mit einem Häkchen versehen ("angeklickt") und durch die Eingabe "Auktion starten" r. .de zugeleitet hat, unterliegt jedenfalls keiner Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff AGBG.

Daran ändert auch nichts, daß die Willenserklärung des Beklagten teilweise vorformuliert war und insoweit der Formulierung in § 5 Abs. 4 AGB entsprach. Denn § 5 Abs. 4 AGB gibt der vom Beklagten bei der Freischaltung persönlich abgegebenen Willenserklärung - wie oben dargelegt (II 3 b cc) - keinen anderen Inhalt als diese aus sich selbst heraus hat.

Insoweit unterscheidet sich § 5 Abs. 4 AGB auch von Vertragsabschlußklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses anders regeln wollen als in §§ 145 ff BGB und eine unmittelbare Auswirkung auf das Zustandekommen eines Vertrages beanspruchen. Daran fehlt es bei § 5 Abs. 4 AGB, der die auf den Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung des Anbieters nicht ersetzt und ihr auch keine von §§ 145 ff. BGB abweichende rechtliche Wirkung verleiht. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Vertragsabschlußklauseln der vorgenannten Art bereits vor Vertragsschluß Wirkung für den Abschluß eines Vertrages haben können, bedarf deshalb im Streitfall keiner Erörterung (vgl. dazu Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 2 Rdnr. 63; Staudinger/Schlosser, aaO, § 2 Rdnr. 39).

b) Der Beklagte hat seine Willenserklärung nicht wirksam wegen Irrtums (§ 119 BGB) angefochten. Der zunächst behauptete Erklärungsirrtum (fehler-

hafte Eingabe des Startpreises) lag, wie die Revision einräumt, nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Der erstmals in der Revision behauptete Inhaltsirrtum, wonach der Beklagte mit der Veröffentlichung seiner Angebotsseite keine rechtsverbindliche Erklärung habe abgeben wollen, unterliegt als neues tatsächliches Vorbringen nicht der Beurteilung durch das Revisionsgericht (§ 561 Abs. 1 ZPO).

c) Die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, denen zufolge ein etwaiger Verstoß des Auktionsveranstalters gegen § 34 b Abs. 1 GewO und § 34 b Verordnung Nr. 5 b GewO nicht nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages zwischen den Parteien führen würde, werden von der Revision nicht angegriffen.

d) Soweit die Revision schließlich meint, eine Verbindlichkeit des Beklagten sei nicht begründet worden, weil es sich bei der vorliegenden Internet-Auktion um ein Spiel (§ 762 BGB) gehandelt habe, verkennt sie, daß die Preisbildung für einen dort angebotenen Gegenstand - wie bei einer herkömmlichen Versteigerung - eine gewisse Zufälligkeit nur insoweit aufweist, als die Stärke der Nachfrage im Angebotszeitraum ungewiß ist. Dies macht die Online-Auktion aber ebenso wie eine herkömmliche Versteigerung nicht zum Spiel. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Anbieter die Möglichkeit hat, das Bietgeschehen durch entsprechende Vorgaben zu steuern (Höhe des Startpreises, Festlegung der Bietschritte und des Bietzeitraumes) und das Risiko einer Verschleuderung wegen zu geringer Nachfrage auszuschließen (Festlegung eines Mindestpreises). In der Auktion wurde von den Parteien ein ernsthafter wirtschaftlicher Geschäftszweck verfolgt, der auf den Austausch gegenseitiger Leistungen mit einer Preisbildung durch zeitlich beschränkte Bieter-

konkurrenz gerichtet war. Dieser Zweck schließt die Annahme eines Spiels aus (vgl. BGHZ 69, 295, 301).

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen