

BERNHARD KRESSE

Die Auktion als
Wettbewerbsverfahren

Jus Privatum

176

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 176



Bernhard Kreße

Die Auktion als Wettbewerbsverfahren

Mohr Siebeck

Bernhard Kreße, geb. 1972; Studium der Rechtswissenschaften in Köln und Paris; 1996 LL.M. und Maîtrise en droit; 2006 Promotion; 2013 Habilitation; Akademischer Rat an der Fernuniversität in Hagen.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Fernuniversität in Hagen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

e-ISBN PDF 978-3-16-152845-3

ISBN 978-3-16-152832-3

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Fernuniversität in Hagen als Habilitationsschrift angenommen. Die Idee, die „Auktion als Wettbewerbsverfahren“ zu untersuchen, entstand in einem anregenden Gespräch, das ich mit meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Ulrich Wackerbarth, sowie Herrn Professor Dr. Sebastian Kubis, LL.M. (Illinois), geführt habe. Beiden bin ich nicht nur deshalb zu Dank verpflichtet: Herrn Professor Wackerbarth danke ich für die vielfältige Förderung meines wissenschaftlichen Werdegangs und seine Bereitschaft, jederzeit über mich beschäftigende juristische Fragestellungen zu diskutieren. Die mir von ihm gewährten Freiräume haben wissenschaftliches Arbeiten erst ermöglicht. Herrn Professor Kubis danke ich für sein ausführliches Zweitgutachten.

Danken möchte ich dem Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Herrn Professor Dr. Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe. Er hat mein Habilitationsvorhaben stets mit großer Anteilnahme begleitet.

Herrn Rechtsanwalt Dr. Carsten Müller, LL.M. (Köln/Paris) danke ich für die freundschaftlich-kritische und sehr zügige Lektüre der Arbeit sowie die ausführlichen Diskussionen.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat das Erscheinen der Arbeit durch einen großzügigen Druckkostenzuschuß ermöglicht. Dafür danke ich sehr.

Hagen, im Dezember 2013

Bernhard Kreße

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
1. Teil: Englische Versteigerungen	27
§ 1. Die vertragliche Stellung des Auktionshauses	29
A. Unterscheidung der Rechtsverhältnisse	29
B. Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer und Auktionshaus	29
C. Rechtsverhältnisse zwischen Bieter und Auktionshaus	40
D. Zusammenfassung	65
§ 2. Ausgestaltung des Versteigerungsvertrages bei abwesenden Bietern	67
A. Schriftliche Bietaufträge	67
B. Unlimitierte Bietaufträge	86
C. Alternative Bietermöglichkeiten	126
D. Zusammenfassung	130
§ 3. Zustandekommen des Hauptvertrages	131
A. Der Eintritt der Bindung des Versteigerers	131
B. Erlöschen der Gebote	149
C. Empfangsbedürftigkeit des Zuschlags	183
D. Zusammenfassung	186
§ 4. Verbindlichkeit des Hauptvertrags	189
A. Spielcharakter der Versteigerung	189
B. Sittenwidrigkeit	198
C. Zusammenfassung	208
§ 5. Grenzen für strategisches Verhalten	209
A. Empirischer Hintergrund	209
B. Manipulationen durch Auktionshaus oder Einlieferer	223
C. Manipulationsmöglichkeiten der Bieter	294
D. Zusammenfassung	307

2. Teil: Andere Auktionsformate	311
§ 6. Holländische Versteigerungen	313
A. Begriff	313
B. Anwendbarkeit der für Versteigerungen geltenden Vorschriften	313
C. Vertragliches oder vorvertragliches Schuldverhältnis	335
D. Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit	336
E. Zusammenfassung	337
§ 7. Ausschreibungen	339
A. Anwendungsfälle	339
B. Versteigerungscharakter	340
C. Vertragsverhältnisse	341
D. Manipulationen der Bieter und des Veranstalters	342
§ 8. Internetauktionen	347
A. Phänomen	347
B. Vertragskonstruktion	348
C. Geltung der AGB des Plattformbetreibers im Marktverhältnis	368
D. Rechtliche Schutzmechanismen für Bieter und Versteigerungscharakter	379
E. Zusammenfassung	397
Zusammenfassung	399
Literaturverzeichnis	407
Register	437

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
A. Thema der Arbeit	1
B. Das Verhältnis zwischen Vertrag und Wettbewerb	3
I. Der Wettbewerb als Bedingung der Privatautonomie	3
II. Die Privatautonomie als Selbstwert	5
C. Historie und volkswirtschaftliche Relevanz der Versteigerungen	6
I. Historie	6
II. Volkswirtschaftliche Relevanz	8
D. Versteigerungsbegriff	9
I. Keine gesetzliche Definition	9
II. Gesetzlich geregelte Versteigerungsverfahren	10
1. Zwangsversteigerung	10
2. Öffentliche Versteigerung	11
a) Begriff	11
b) Kategorien	11
c) Besondere Gewähr der Zuverlässigkeit	12
III. Wirtschaftswissenschaftliche Begriffsbestimmung	12
1. Allgemeine Definition der Versteigerung	12
2. Independent-Private-Value- und Common-Value-Auktionen	13
a) Versteigerungsziel der Beseitigung von Wertunsicherheiten als Hintergrund der Unterscheidung	13
b) Independent-Private-Value-Auktionen	14
c) Common-Value-Auktionen	14
d) Modellcharakter der Unterscheidung	15
IV. Standardformate	16
1. Offene Versteigerungen	16

a)	Englische Versteigerung: offene, mehrstufige, aufsteigende Erstpreisauktion	16
aa)	Erstpreisauktion	16
bb)	Mehrstufigkeit	16
cc)	Offen und aufsteigend	17
dd)	Vorbild für § 156 BGB	17
b)	Holländische Versteigerung: offene, mehrstufige, absteigende Erstpreisauktion	17
aa)	Schwierigkeit der Einordnung	17
bb)	Bietstrategischer Unterschied zur englischen Auktion	18
c)	Umgekehrte englische Auktion	19
d)	Gemeinsamkeiten der offenen Auktionsformen	19
2.	Verdeckte Versteigerung – die Ausschreibung	20
a)	Beispiele	20
b)	Zweitpreisauktion	21
c)	Erstpreisauktion	22
d)	Gemeinsamkeiten der Ausschreibungsformen	22
3.	Internetversteigerungen	23
V.	Mehrstufigkeit, Überbieten und Zuschlagserteilung als mögliche Voraussetzungen der Versteigerung im Rechtssinne	24
E.	Zusammenfassung und Grenzen der Untersuchung	25
1. Teil:	Englische Versteigerungen	27
§ 1.	Die vertragliche Stellung des Auktionshauses	29
A.	Unterscheidung der Rechtsverhältnisse	29
B.	Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer und Auktionshaus	29
I.	Abhängigkeit der Qualifikation von der Entgeltlichkeit	29
II.	Versteigerung in fremdem Namen und für fremde Rechnung	31
1.	Werkvertrag	31
2.	Dienstvertrag	31
3.	Maklervertrag	32
a)	Charakter des Entgelts und der Tätigkeit	32
b)	Tätigkeitspflicht	32
c)	Abschlußvollmacht	34
d)	Vermittlungsmakler	35
e)	Handelsmakler	35
III.	Versteigerung im eigenen Namen und für fremde Rechnung	36

IV. Versteigerung im eigenen Namen und für eigene Rechnung	37
V. Zweifelsfälle	38
C. Rechtsverhältnisse zwischen Bietern und Auktionshaus	40
I. Hauptvertrag mit dem Ersteigerer	40
II. Vertragsverhältnisse mit allen Bietern	40
1. Versteigerungsvertrag	40
2. Prägung des Ablaufs durch Versteigerungsbedingungen	41
3. Anmeldeverfahren	43
4. Rückschluß auf Rechtsbindungswillen	44
5. Leistungspflichten	45
6. Keine Auswirkung auf AGB-Kontrolle	46
III. Rechtscharakter des Versteigerungsvertrages	47
1. Maklertypische Tätigkeit des Auktionshauses als Vertragsgegenstand	47
a) Maklertätigkeit zwingend als Tätigkeit eines „Dritten“?	47
b) Nachweistätigkeit	48
aa) Allgemeine Anforderungen an einen Nachweis	48
bb) Berücksichtigung des Bieterinteresses bei der Bestimmung des Vertragsgegenstandes	50
c) Vermittlungstätigkeit	52
aa) Drittbezug der Tätigkeit des Auktionshauses	52
bb) Entschließungsfreiheit der Bieter	54
2. Verfahrensbezug als Charakteristikum des Versteigerungsvertrages	55
3. Versteigerungsvertrag als Unterfall gesetzlich geregelter Vertragstypen	56
a) Maklervertrag	56
b) Auftrag	56
aa) Voraussetzungen	56
bb) Regelmäßige Unanwendbarkeit bestimmter Vorschriften	57
c) Dienstvertrag	58
4. Versteigerungsvertrag als Subordinationsvertrag <i>sui generis</i>	58
a) Eigenartigkeit des Versteigerungsvertrages	58
b) Grundformen der rechtsgeschäftlichen Verbindung	59
IV. Die doppelte Vertragsbindung des Auktionshauses	60
1. Gewerberechtliche Neutralitätspflicht	60
2. Neutralität als Ausfluß beiderseitiger Treuebindung	61
3. Konsequenz: Hintanstellung der eigenen Interessen	62
4. Keine institutionalisierte Interessenbindung	62

a) Unechte wirtschaftliche Verflechtung	62
b) Neutralität des Versteigerers	63
V. Zusammenfassung	65
D. Zusammenfassung	65
§ 2. Ausgestaltung des Versteigerungsvertrages bei abwesenden Bietern	67
A. Schriftliche Bietaufträge	67
I. Vertragstypologische Einordnung	67
II. Verbindlichkeit des Bietauftrags	69
III. Zustandekommen	70
1. Geltung der allgemeinen Regeln	70
2. Konkludenter Zugangsverzicht	71
3. Zugangsverzicht aufgrund Verkehrssitte	72
a) Bietauftrag als Geschäftsbesorgungsvertrag	72
b) Öffentliche Bestellung oder Öffentliches Sicherbieten	73
c) Allgemeine Versteigerungsbedingungen	74
IV. Provisionsschädlichkeit im Hinblick auf den Einlieferer	76
V. Haftung für fehlerhafte Ausführung des Bietauftrags	77
VI. Vorzeitige Beendigung des Vertrags über die Ausführung des Bietauftrags	78
VII. Stellvertretung oder Botenschaft bei schriftlichen Bietaufträgen	79
1. Versteigerer als bloßer Transporteur einer fremden Erklärung	79
2. Abgabe von Zwischengeboten	81
3. Fehlende Willensbildung des Auftraggebers für konkreten Vertragsschluß	82
4. Zeitpunkt von Gebotsmitteilungen des Versteigerers	83
5. Abweichende Versteigerungsbedingungen	83
6. Gleichgültigkeit des Innenverhältnisses	85
7. Das Selbstkontrahierungsverbot	86
B. Unlimitierte Bietaufträge	86
I. Problemaufriß	86
II. Vertragswidrigkeit der Zulassung unlimitierter Bietaufträge gegenüber den Saalbietern?	87
1. Leistungspflichtverletzung	87
a) Tätigkeitspflicht aufgrund Alleinauftrags	87
b) Tätigkeitspflicht als Aspekt der Neutralitätspflicht	88
c) Tätigkeitspflicht erkennbar wider die Interessen des Auktionshauses	91

d)	Tätigkeitspflicht aufgrund der Versteigerungsbedingungen	91
e)	Ablehnung einer Tätigkeitspflicht aufgrund der Versteigerungsbedingungen	92
f)	Zusammenfassung	93
2.	Sittenwidrigkeit	94
a)	Keine Vertragspflichtverletzung	94
b)	Vertragsbruch beinhaltet keine Sittenwidrigkeit	94
c)	Objektformel	95
d)	Alternative Handlungsmöglichkeiten des Auftraggebers	95
III.	Offenbarungspflichtverletzung	96
1.	Fragestellung	96
2.	Bestehen einer Offenbarungspflicht	98
a)	Inaussichtstellen eines definitiven Vertragsabschlusses	98
b)	Begründung der Offenbarungspflicht	99
aa)	Treuepflicht	99
bb)	Kein Kontrahierungszwang	99
cc)	Vortäuschung der Erwerbchance der übrigen Bieter	100
dd)	Verletzung des Subordinationsvertrages durch das Auktionshaus	100
ee)	Fehlender Wille zum Tätigwerden muß mitgeteilt werden	101
cc)	Ergebnis	102
3.	Echte Pflichtenkollision zwischen Offenbarungs- und Geheimhaltungspflicht	102
IV.	Auflösung der Pflichtenkollision	103
1.	Grundsätzlicher Vorrang der Offenbarungspflicht	103
2.	Gleichrangigkeit der Pflichten bei schriftlichen Geboten	104
3.	Zurückweisung unlimitierter schriftlicher Gebote	104
4.	Deckelung	105
5.	Zusammenfassung	106
V.	Mögliche Sanktionen einer Verletzung der Verschwiegenheits- oder Offenbarungspflicht	107
1.	Verschwiegenheitspflicht	107
2.	Offenbarungspflicht	107
3.	Ordnungsrechtliche Sanktionen	108
VI.	Rechtsfolgen einer vereinbarungswidrigen Deckelung	108
1.	Vermögensschaden des schriftlichen Bieters	108
a)	Problemstellung	108
b)	Differenzhypothese und Prinzip der Naturalrestitution	109

c)	Kausalität	110
d)	Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens	111
e)	Mehrere „Bestens“-Bieter	112
f)	Keine bloße Erwerbschance	112
g)	Sonstige Einwände gegen die Naturalrestitution	113
2.	Affektionsinteresse	113
3.	Durchführung der Naturalrestitution	114
a)	Grundsatz: Rückerwerb durch das Auktionshaus	114
b)	Unzumutbarkeit	115
aa)	Definition	115
bb)	Berechnungsmaßstab für den vom Auktionshaus für den Rückerwerb anzubietenden Preis	115
(1)	Fixer Prozentsatz?	115
(2)	Vergleich mit für Sittenwidrigkeit geltenden Prozentsätzen	116
(3)	Übertragung auf Unzumutbarkeit	117
cc)	Vertretenmüssen des Auktionshauses	119
dd)	Berücksichtigung der Vergütung des Auktionshauses	120
(1)	Art und Weise möglichen Einfließens in die Berechnung	120
(2)	Gründe gegen ein Einfließen in die Berechnung	122
ee)	Maximale und minimale Aufwandsschwelle	122
4.	Zusammenfassung	125
C.	Alternative Bietsmöglichkeiten	126
I.	Beauftragung eines Sensals	126
II.	Telefonische Gebote	126
D.	Zusammenfassung	130
§ 3.	Zustandekommen des Hauptvertrages	131
A.	Der Eintritt der Bindung des Versteigerers	131
I.	Problemstellung	131
II.	Die verbindlichen Vertragsschlußerklärungen	133
1.	Historischer Ausgangspunkt	133
2.	Gebot und Zuschlag als Willenserklärungen	135
III.	Vertragsfreiheit des Auktionshauses	136
1.	Grundsatz	136
a)	Fragestellung	136
b)	Interesse des Auktionshauses an Solvabilitätsprüfung	136
c)	Gefahr der Verschleuderung von Gegenständen und calor licitantis	138

d)	Gründe in Person und Verhalten der Bieter	139
e)	Unbeachtliche Einwände	142
f)	Wahrung der Bieterinteressen durch Information und Transparenz	143
2.	Schranken der Zuschlagsverweigerung bei gewillkürt öffentlichen Versteigerungen	144
a)	Öffentlichkeit und Pflicht zur Zuschlagserteilung	144
aa)	Bezugnahme auf § 383 Abs. 3 S. 1 BGB in den Versteigerungsbedingungen	144
bb)	Öffentlichkeit ohne Bezugnahme auf § 383 BGB in den Versteigerungsbedingungen	146
b)	Zuschlagsverweigerung aus besonderen Gründen	147
aa)	Allgemein	147
bb)	Praktische Wirksamkeit zweifelhaft	148
cc)	Anerkennenswerte Gründe	148
B.	Erlöschen der Gebote	149
I.	Übergebot	149
1.	Keine Erhaltung des Gebotes durch Zurückweisung des Übergebots	149
2.	Inhaltliche Voraussetzungen eines Übergebots	152
a)	Begriffsverständnismöglichkeiten	152
b)	Wortlaut	152
c)	Rechtsklarheit	153
d)	Spielräume des Versteigerers	153
e)	Umsatzsteuer	154
3.	Erforderliche Beschaffenheit des Übergebots	154
a)	Willenserklärung	154
b)	Wirksamkeit der Willenserklärung	155
aa)	Meinungsstand	155
bb)	Rechtsfolgen unwirksamer Erklärungen	156
cc)	Auslegung des § 156 S. 2 BGB	157
(1)	Erfordernis der Rechtsklarheit	157
(2)	Widersprüchlichkeit	158
(3)	Würdigung der vermittelnden Ansichten in Ansehung der Rechtsklarheit	158
4.	Gestaltungsmöglichkeiten des Auktionshauses	160
a)	Fortdauer der Wirksamkeit eines Gebots trotz Übergebots	160
b)	Übergebot muß den Versteigerungsbedingungen entsprechen	161
5.	Wahlrecht des Versteigerers bei gleich hohen Geboten	163

II.	Schluß der Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags . . .	165
1.	Versteigerungsende	165
2.	Zuschlag unter Vorbehalt	168
a)	Anwendungsfälle	168
b)	Zuschlag unter Vorbehalt als Äußerung ohne Rechtsbindungswillen	168
c)	Zuschlag unter Vorbehalt als aufschiebend bedingte Annahmeerklärung	171
aa)	Problemstellung bei Vorbehalt der Genehmigung des Einlieferers	171
bb)	Zulässigkeit des Vorbehalts des eigenen Wollens .	172
cc)	Konsequenzen	174
d)	Zuschlag unter Vorbehalt als Handeln ohne Vertretungsmacht	176
aa)	Genehmigung des Einlieferers als Rechtsbedingung	176
bb)	Widerrufsrecht des Höchstbieters	177
cc)	Vorliegen einer Vertragserklärung	178
e)	Ergebnis	180
f)	Abweichende Versteigerungsbedingungen	180
g)	Empfangsbedürftigkeit des verbindlichen Zuschlags nach Zuschlag unter Vorbehalt	183
III.	Erlöschen schriftlicher Bietaufträge	183
C.	Empfangsbedürftigkeit des Zuschlags	183
D.	Zusammenfassung	186
§ 4.	Verbindlichkeit des Hauptvertrags	189
A.	Spielcharakter der Versteigerung	189
I.	Unergiebigkeit der spieltheoretischen Begriffsbestimmung .	189
II.	Rechtliche Charakteristika des Spielvertrags	190
1.	Risikoübernahme	190
2.	Ernsthafter sittlicher oder wirtschaftlicher Geschäftszweck kein relevantes Kriterium	191
III.	Spielvertragscharakter englischer Versteigerungen?	192
1.	Zielrichtung der Versteigerung	192
2.	Kein vertraglich vereinbartes Verlustrisiko des Auktionshauses oder Einlieferers	193
3.	Kein Verlustrisiko der Bieter	194
a)	Rückzugsmöglichkeit der Bieter	194
b)	Fluch des Gewinners	195
aa)	Phänomen	195

bb) Ursachen	196
cc) Kein spezifisch spielvertragliches Verlustrisiko	196
c) Gegenbeispiel: Countdown-Auktionen im Internet	197
4. Kein Spielvertrag der Bieter untereinander	198
B. Sittenwidrigkeit	198
I. Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	198
1. Zuschlagspreis als Marktwert bei Unikaten	198
2. Begriffsbestimmung eines Unikats: Marktabgrenzung	201
a) Bedarfsmarktkonzept	201
b) Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit	204
c) Bevorzugung des Bedarfsmarktkonzepts	205
II. Ausdruck verwerflicher Gesinnung	206
C. Zusammenfassung	208
§ 5. Grenzen für strategisches Verhalten	209
A. Empirischer Hintergrund	209
I. Irrationales Bietverhalten und <i>calor licitantis</i>	209
1. Historische Bekanntheit der Problematik	209
2. Veblen-Effekt	210
3. Dollar-Auktion als empirische Studie	211
4. Studie zur Korrelation zwischen Schätz- und Zuschlagspreisen bei Kunstversteigerungen	212
a) Statistischer Nachweis einer Korrelation	212
b) Fehlende Aussagekraft in bezug auf Bietfieber	212
aa) Wahrscheinlichkeit von Bietfieber begünstigende oder senkende Faktoren	212
bb) Zahlreiche Beispiele fehlender Korrelation	214
II. Die Bedeutung der Informationsbereitstellung	216
1. Problem des <i>Market for Lemons</i>	216
2. Linkage-Prinzip	217
III. Denkbare Verhaltensweisen von Bietern, Einlieferern und Auktionshäusern	217
1. Beeinflußbarkeit des Bieterverhaltens durch die anderen Auktionsteilnehmer	217
2. Bieterstrategien	218
3. Einlieferer- und Versteigererstrategien	219
a) Veröffentlichung von Einliefererlimit und Schätzpreis	219
aa) Anreizwirkung von Limiten und Schätzpreisen	219
bb) Gründe für eine Geheimhaltung des Limits	219
cc) Veröffentlichung und Manipulation des Schätzpreises	220

b) Verhaltensweisen während des Auktionsverlaufs . . .	222
B. Manipulationen durch Auktionshaus oder Einlieferer	223
I. Die Treuepflicht des Auktionshauses als Leitlinie für die Abgrenzung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten	223
1. Verbot der Förderung irrationalen Bieterverhaltens bei der Gestaltung des Versteigerungsverfahrens?	223
2. Bieter als strukturell unterlegene Partei	224
II. Geheimhaltung des Einliefererlimits	224
1. Problem der Förderung des Bietfiebers	224
2. Schutzbedürftigkeit der Bieter	226
a) Situativer Wegfall gedanklicher Steuerungsfähigkeit durch Bietfieber	226
b) Beeinflussung durch die Auktionsatmosphäre	228
c) Kenntnis des Risikos der Bieter	228
3. Unlauterkeit der Förderung unsachlicher Verhaltensweisen	230
a) Entwicklung der Lauterkeitsrechtsprechung zu den umgekehrten Versteigerungen	230
b) Übertragbarkeit auf die englische Versteigerung	232
aa) Unterschiede im Ablauf zwischen den Versteigerungsarten	232
bb) Übertragbarkeit des Kerngedankens der Rechtsprechung	233
4. Vereinbarkeit der Geheimhaltung des Limits mit der Neutralitätspflicht des Versteigerers	235
a) Freiheit der Festlegung eines Limits	235
b) Unzulässigkeit zielgerichteter Förderung irrationalen Verhaltens	235
aa) Bewußte Einholung nicht zuschlagsfähiger Angebote als Indiz neutralitätswidrigen Verhaltens	235
bb) Schützenswerte Interessen des Einlieferers an der Geheimhaltung des Limits	237
(1) Bekämpfung von Bieterringen	237
(2) Vermeidung der Verringerung der Anzahl der Bieter	237
(3) Erfolg von Internetversteigerungen als Indiz	239
(a) Üblichkeit der Bekanntgabe des Limits	239
(b) Fehlen eines der Neutralitätspflicht unterliegenden Veranstaltungsleiters	240
(4) „Warmlaufen“ der Bieter kein schützenswertes Interesse	240

cc) Ergebnis	241
5. Rechtsfolgen des Verschweigens	242
a) Schadensersatzansprüche	242
aa) Vertraglicher Schadensersatzanspruch	242
(1) Anspruchsgegenstand: Naturalrestitution	242
(2) Erfordernis eines rechnerischen Vermögensschadens	243
(a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	243
(b) Unterscheidung zwischen Natural- restitution und Schadensersatz in Geld	244
(c) Keine Aushöhlung eines angeblichen Anfechtungsvorrangs	245
(3) Kausalität	246
(a) Beweislast bei Aufklärungspflicht- verletzungen	246
(b) Unbeachtlichkeit rechtmäßigen Alternativ- verhaltens	247
(4) Unmöglichkeit?	249
(5) Haftungsschuldner	250
bb) Deliktische Schadensersatzansprüche	250
cc) Kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch	251
(1) Voraussetzungen aus § 33 GWB	251
(2) Versteigerer als verfassungsmäßig berufener Vertreter	251
(3) Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung	253
(a) Mißbrauchskontrolle nach GWB	253
(b) Mißbrauchskontrolle nach AEUV	254
(i) Behinderungsmißbrauch	254
(ii) Ausbeutungsmißbrauch	254
dd) Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen Unlauterkeitsrecht	257
ee) Mitverschulden	259
b) Nichtigkeit	261
aa) Sittenwidrigkeit	261
(1) Kriterien	261
(2) Art und Weise des Zustandekommens nicht ausreichend	262
bb) Verstoß gegen gesetzliches Verbot	263
c) Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung	264
III. Einsatz des Einliefererlimits als Übergebot	266
1. Problemstellung	266

2. Rechtliche Bewertung	267
a) Wiedergabe der Wertschätzung des Einlieferers	267
b) Scheingeschäft	267
c) Vortäuschung von Wettbewerb	268
d) Vertragspflichtverletzung	269
3. Rechtsfolgen	270
a) Vertragliche und kartellrechtliche Schadensersatz- ansprüche	270
aa) Ansprüche gegen das Auktionshaus	270
bb) Ansprüche gegen den Einlieferer	271
cc) Art und Weise der Schadensersatzleistung	272
b) Schadensersatz wegen Betrugs	273
aa) Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung	273
bb) Kausalität zwischen Irrtum und Vermögens- verfügung	273
(1) Kausalität bei Zuschlag unmittelbar nach Überschreiten des Einliefererlimits	273
(2) Kausalität auch bei Vorliegen von Zwischen- geboten im Rahmen des § 123 BGB	274
(3) Rechtlicher Ansatz: Entwicklung der Versteigerung ohne die Täuschung	275
cc) Schaden	276
(1) Objektiver Vermögensschaden	276
(2) Lehre vom subjektiven Schadenseinschlag	278
dd) Subjektiver Tatbestand	279
ee) Art und Weise der Schadensersatzleistung	279
ff) Haftung bei Mitbieten durch den Einlieferer oder nicht mit dem Versteigerer identische Mitarbeiter des Auktionshauses	280
c) Schadensersatz wegen Untreue	280
aa) Mißbrauchs- oder Treubruchsuntreue	280
bb) Vermögensbetreuungspflicht	281
cc) Vermögensnachteil, subjektiver Tatbestand, Konkurrenzen	283
dd) Art und Weise der Schadensersatzleistung	283
ee) Haftung bei Mitbieten durch den Einlieferer oder nicht mit dem Versteigerer identische Mitarbeiter des Auktionshauses	283
d) Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung	283
e) Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	285

IV.	Abgabe von Scheingeboten oberhalb des Einliefererlimits . . .	285
1.	Phänomen	285
2.	Rechtsfolgen	286
a)	Schadensersatzansprüche des Ersteigerers	286
b)	Schadensersatzansprüche des Einlieferers	287
aa)	Vertraglicher Schadensersatzanspruch	287
bb)	Deliktische Schadensersatzansprüche	288
(1)	Schadensersatz wegen Untreue	288
(2)	Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	289
V.	Scheinzuschläge	289
1.	Phänomen	289
2.	Keine Schädigungshandlung	290
3.	Veröffentlichung des Scheinzuschlagspreises	290
VI.	Schätzpreisgestaltung bei Existenz eines Marktpreises . . .	292
1.	Problemstellung	292
2.	Rechtsfolgen	293
C.	Manipulationsmöglichkeiten der Bieter	294
I.	<i>Pactum de non licitando</i>	294
1.	Problemstellung	294
2.	Verstoß gegen § 270 Preuß. StGB	295
3.	Kartellverbot	297
a)	Tatbestand eines Kartellrechtsverstoßes	297
b)	Rechtsfolgen	299
4.	Sittenwidrigkeit	300
a)	Rechtsslage bei der Zwangsversteigerung und frei- willigen Auseinandersetzungsversteigerung	300
b)	Übertragbarkeit auf die freiwillige Versteigerung . . .	301
c)	Stellenwert des freien Wettbewerbs in der Versteigerung	302
5.	Vertragsverletzung	303
6.	Arglistige Täuschung	304
II.	Bieterringe	305
1.	Phänomen	305
2.	Rechtliche Bewertung	305
a)	Kartellrechts- und Sittenverstoß	305
b)	Vertragsverletzung, arglistige Täuschung, Strafgesetzverletzung	307
D.	Zusammenfassung	307

2. Teil: Andere Auktionsformate	311
§ 6. Holländische Versteigerungen	313
A. Begriff	313
B. Anwendbarkeit der für Versteigerungen geltenden Vorschriften	313
I. Maßgeblichkeit der Normzwecke	313
II. Gewerberecht	314
1. Wortlaut und entstehungsgeschichtliche Aspekte des § 34b GewO und der VerstV	314
2. Sinn und Zweck des § 34b GewO	315
a) Versteigerung als Wettbewerbsverfahren	315
aa) Prägung des Überbietungswettbewerbs durch den Versteigerer bei der englischen Auktion	315
bb) Geringer Einfluß des Versteigerers bei der holländischen Auktion	318
b) Taktieren auf den richtigen Zeitpunkt kein Überbietungswettbewerb	318
c) Überbietungswettbewerb bei umgekehrter englischer Auktion	320
3. Folgefragen	320
III. Preisangabenrecht	322
1. Grundsätzliche Preisauszeichnungspflicht	322
2. Ausnahme für Versteigerungen	323
IV. § 156 BGB	325
1. Wortlaut	325
a) Übergebote	325
b) Zuschlag	326
2. Dispositiver Charakter der Vorschrift	327
3. Normstruktur	328
4. Gewerberechtlicher Versteigerungsbegriff als Auslegungshilfe	329
5. Kein Öffentlichkeitserfordernis	330
6. Erforderlichkeit eines Überbietungswettbewerbs	330
V. Fernabsatzrecht	331
1. Wortlaut und Systematik	331
2. Sinn und Zweck des § 312d BGB	331
3. Fernabsatzrecht als zivile Auffangordnung	333
VI. Verbrauchsgüterkaufrecht	334
C. Vertragliches oder vorvertragliches Schuldverhältnis	335

D. Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit	336
E. Zusammenfassung	337
§ 7. Ausschreibungen	339
A. Anwendungsfälle	339
B. Versteigerungscharakter	340
I. Gewerbe- und Zivilrecht	340
II. Preisangabenrecht	340
C. Vertragsverhältnisse	341
I. Ausschreibungsverträge	341
II. Hauptvertrag	341
D. Manipulationen der Bieter und des Veranstalters	342
I. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen	342
II. Submissionsbetrug	343
III. Verletzung der Submissionsbedingungen	345
IV. Verstöße des Veranstalters	345
§ 8. Internetauktionen	347
A. Phänomen	347
B. Vertragskonstruktion	348
I. Vertragsverhältnisse zwischen dem Plattformbetreiber und den Teilnehmern	348
1. Rahmenvertrag und besondere Nutzungsverträge	348
2. Besonderer Nutzungsvertrag mit dem Anbieter	349
a) Maklerdienstvertragliche Elemente	349
aa) Tätigkeitspflichten des Plattformbetreibers	349
bb) Problem erfolgsunabhängiger Einstellgebühren	351
cc) Keine Einschränkung der Entschließungsfreiheit	352
b) Charakteristische Elemente anderer Vertragstypen	353
3. Besonderer Nutzungsvertrag mit den Bietern	354
II. Der Abschluß des Hauptvertrages	355
1. Vertragsschluß durch Gebot und Zuschlag?	355
a) Mechanismus bei Anwendung des § 156 BGB	355
b) Voraussetzung: Versteigerungscharakter	355
c) Zuschlagserteilung	355
d) Erlöschen von Geboten durch Übergebote	357
2. Vertragsschluß durch Angebot und Annahme ohne Zuschlag	359
a) Rechtsbindungswille des Anbieters beim Einstellen des Artikels	359
b) Angebot und Annahme	360

c)	Zugang und Wirksamwerden der Willenserklärungen	361
aa)	Willenserklärung des Anbieters	361
(1)	Wirksamkeit mit Zugang?	361
(2)	Feststellung der Wirksamkeit durch Auslegung	362
bb)	Willenserklärungen der Bieter	363
d)	Zeitliche Bindung des Anbieters	364
aa)	Widerrufsmöglichkeit	364
bb)	Konsequenzen	365
e)	Geheimes Anbieterlimit	365
aa)	Fallvarianten	365
bb)	Mögliche Pflichtverletzung des Plattformbetreibers	366
III.	Die Wirksamkeit des Hauptvertrages	368
C.	Geltung der AGB des Plattformbetreibers im Marktverhältnis . .	368
I.	Fragestellung	368
II.	Vorgeschlagene Möglichkeiten zur Einbindung der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auktionshauses . .	369
1.	AGB-rechtliche Einbeziehung	369
a)	Problem: Relativität der Schuldverhältnisse	369
b)	Rahmenvertrag	370
c)	Vertrag zugunsten Dritter	371
d)	Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	372
2.	Heranziehung als Interpretationshilfe	374
a)	Einbindung nach allgemeinen Auslegungsregeln . . .	374
b)	Besondere Anforderungen an die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen	375
c)	Keine Möglichkeit des „Hineinlesens“ der Inhalte allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Willen der Kunden	375
d)	Wertungswiderspruch bei konkurrierenden allgemeinen Geschäftsbedingungen	376
e)	Ausnahme bei leicht erfaßbaren Regelungen und bei Entstehung einer Verkehrssitte	377
III.	Eigene Ansicht	378
D.	Rechtliche Schutzmechanismen für Bieter und Versteigerungscharakter	379
I.	Gewerberecht	379
1.	Kriterium der zeitlich-örtlichen Begrenzung	379
2.	Sinn und Zweck der gewerberechlichen Versteigerungs- vorschriften	381
a)	Sicherstellung der Neutralität, Lauterkeit und Integrität des Versteigerers	381

aa)	Besondere Vertrauensstellung des herkömmlichen Versteigerers	381
bb)	Keine Moderatorfunktion des Plattformbetreibers oder Anbieters	382
cc)	Keine Einbindung des Plattformbetreibers in die Erfüllung des Hauptvertrages	383
b)	Schutz der Bieter wegen situativer Augenblicksentscheidungen	384
3.	Wettbewerbsrechtliche Irreführung durch Falschbezeichnung	385
II.	Preisangabenrecht	386
III.	Fernabsatzrecht	387
1.	Voraussetzungen eines Widerrufsrechts und Ausnahme bei Versteigerungen	387
2.	Wortlaut	387
3.	Richtlinienkonformität und Systematik	388
4.	Sinn und Zweck des Widerrufsrechts und der Ausnahme für Versteigerungen	389
a)	Übervorteilung aufgrund Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts	389
b)	Unternehmerischer Aufwand bei Wiederholung einer Versteigerung	390
c)	Preistreiberei durch den Anbieter	392
d)	Gefahr mißbräuchlicher Ausübung des Widerrufsrechts	393
5.	Widerrufsfrist	395
IV.	Verbrauchsgüterkaufrecht	396
E.	Zusammenfassung	397
	Zusammenfassung	399
	Literaturverzeichnis	407
	Register	437

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a. A./A. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A. E. R.	The American Economic Review
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
A. I. M.	Artificial Intelligence Magazine
Allg.	Allgemeine
A. L. R.	The American Law Register
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
App. Div.	Appellate Division
Ausf./ausf.	ausführlich
B.	Barrister
BadRPrax	Badische Rechtspraxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
betr.	Betreffend
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGBI. NdB	Bundesgesetzblatt für den Norddeutschen Bund

BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGBL	Bundesgesetzblatt
BKR	Bank- und Kapitalmarktrecht
BLJ	Bucerius Law Journal
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BReg	Bundesregierung
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C. I. C.	Corpus Iuris Civilis
c. i. c.	culpa in contrahendo
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CR	Computer und Recht
d.	dem, der, des
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
Dig.	Digesten
DiskE-SchModG	Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Justiz eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
E. C. L. J.	European Consumer Law Journal
EG	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EGStGB NdB	Einführungs-Gesetz zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ERPL	European Review of Private Law

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union; vormals: Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F. A. S.	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FernabsG	Fernabsatzgesetz
Fn.	Fußnote
Forts.	Fortsetzung
franz.	französisch
FS	Festschrift, Festgaben
G	Gesetz, Gesetzes
g.	gegen
GA	Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht; später: Goldammer's Archiv für Strafrecht
GBP	Great Britain Pound
G. E. B.	Games and Economic Behavior
Ges.-Hrsg.	Gesamtherausgeber
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GI	Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hastings Comm/Ent L. J.	Hastings Communications and Entertainment Law Journal
HBl	Handelsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
H. J. A. S.	Harvard Journal of Asiatic Studies
h. M.	herrschende(r) Meinung
H. oec.	Homo oeconomicus
How.	Howard's United States Supreme Court Reports
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
I. E.; i. E.	Im/im Ergebnis
I. J. R. M.	International Journal of Research in Marketing
Inc.	Incorporated
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IPG	Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht
IT	Informationstechnologie