


Martin Berger

# eBay-Recht

Der Praxisratgeber für  
Käufer und Verkäufer



4., überarbeitete Auflage  
2016

## **Vorwort zur 4., überarbeiteten Auflage**

Die Handelsplattform eBay befindet sich weiterhin im Wandel. Das kleinere Webportal eBay-Kleinanzeigen erfreut sich in Deutschland immer größerer Beliebtheit. Während sich eBay in den letzten Jahren von einer Versteigerungsplattform für Private zu einer Verkaufsplattform von Unternehmen an Private gewandelt hat, richtet sich eBay-Kleinanzeigen als Vermittlungsplattform hauptsächlich an Private, die ihre gebrauchten Sachen regional verkaufen wollen. Doch auch hier lauern zahlreiche Fallstricke, die es zu umgehen gilt.

Dr. jur. Martin Berger

Leipzig, den 18.06.2016

# Inhalt

## Vorwort

1. Der Vertragsschluss bei eBay
2. Ihr Recht als Verbraucher: Sonderregelungen beim Verbrauchsgüterkauf
3. Worauf Sie als Käufer achten müssen
  - 3.1. Verpflichtung des Käufers zur Vorkasse?
  - 3.2. Recht auf Barzahlung bei Selbstabholung bzw. auf Nachnahmeversand?
  - 3.3. Die Frage nach der zuverlässigen Versandart
    - 3.3.1. Haftung bei Beschädigung/Verlust der Ware auf dem Versandweg
    - 3.3.2. Beweisschwierigkeiten beim Brief- und Päckchenversand
  - 3.4. Probleme mit dem Versandpreis und Abweichung von der vereinbarten Versandart
  - 3.5. Gewährleistung: Wenn die Ware defekt ist oder von der Beschreibung abweicht.
    - 3.5.1. Allgemeines
    - 3.5.2. Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf (Hinsendekosten)
    - 3.5.3. Nacherfüllung (Reparatur oder Ersatzlieferung)
      - 3.5.3.1. Durchführung der Nacherfüllung
      - 3.5.3.2. Käufer beseitigt den Mangel selbst
      - 3.5.3.3. Unzumutbarkeit der Nacherfüllung
    - 3.5.4. Minderung des Kaufpreises

### 3.5.5. Rücktritt vom Vertrag

3.5.5.1. Rückgewähr der gegenseitigen Leistungen

3.5.5.2. Erstattung der Versandkosten

3.5.5.3. Erheblichkeit des Mangels

### 3.5.6. Schadensersatz

3.5.6.1. Verschulden bezüglich der Lieferung einer mangelhaften Sache

3.5.6.2. Verschulden bezüglich Verletzung der Nacherfüllungspflicht

3.5.6.3. Kleiner Schadensersatz

3.5.6.4. Großer Schadensersatz

3.5.6.5. Mangelfolgeschaden

3.5.6.6. Aufwendungsersatz

3.5.7. Mängelbegriff: Was ist überhaupt ein Mangel?

3.5.8. Verjährung der Gewährleistungsrechte

3.5.9. Gewährleistungsausschluss: Aber richtig!

3.5.9.1. Gewährleistungsausschluss bei „normalem“ Kaufvertrag

3.5.9.2. Arglistiges Verschweigen eines Mangels

3.5.9.3. Richtige Formulierung

3.5.9.4. AGB-Problematik

3.5.10. Gewährleistungsbegrenzung beim Verbrauchsgüterkauf

## 3.6. Die Garantie

## 3.7. Widerrufsrecht

3.7.1. Widerrufsfrist

3.7.2. Widerrufsform

3.7.3. Kein Widerrufsrecht bei bestimmten Sachen

3.7.4. Widerrufsfolgen

3.7.4.1. Erstattung der Versandkosten

3.7.4.2. Erstattung des Kaufpreises / Wertersatz

3.8. Anfechtung des Vertrags

3.8.1. Erklärungsirrtum

3.8.2. Motivirrtum

3.8.3. Inhaltsirrtum

3.8.4. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

3.8.5. Anfechtung durch Verkäufer und vorzeitige Beendigung des Angebots

3.9. Keine Ware erhalten

3.10. eBay Käuferschutz bei Bezahlung mit PayPal

3.11. Gestohlene Ware

3.12. Verkaufsagenten

3.13. Manipulation durch Verkäufer

4. Worauf Sie als Verkäufer achten müssen

4.1. Einstellen des Artikels

4.1.1. Vorkasse

4.1.2. Selbstabholung

4.1.3. Streichen von Geboten und Anfechtung durch den Verkäufer

4.1.4. „Spaßbieterklausel“

4.1.5. Impressumspflicht

4.1.6. Versandbesonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf für Verkäufer

4.2. Was Sie nicht verkaufen dürfen

4.2.1. Verstöße gegen Geschmacksmuster, Marken- und Urheberschutz und sonstige Leistungsschutzrechte

4.2.2. Verbot nach eBay-AGB

4.3. Gewährleistungsausschluss

4.3.1. Verbraucher als Verkäufer

4.3.2. Gewährleistungsbegrenzung durch Unternehmer als Verkäufer

4.4. Informationspflichten des Unternehmers gegenüber Verbrauchern

4.4.1. Widerrufsrecht

4.4.1.1. Widerrufsfrist

4.4.1.2. Muster-Widerrufsbelehrung

4.4.1.3. Muster-Widerrufsformular

4.4.1.4. Widerrufsfolgen

4.4.2. Identität des Unternehmers: Offenbaren Sie sich!

4.4.3. Postanschrift und ladungsfähige Anschrift

4.4.4. Zahlungs- und Lieferbedingungen

4.4.5. Informationen zum Vertragsschluss

4.4.6. Hinweis auf etwaigen Austausch oder Lieferungsvorbehalt

4.4.7. Angabe des Gesamtpreises inklusive Mehrwertsteuer

4.4.8. Angabe zusätzlich anfallender Liefer- und Versandkosten, Steuern und Abgaben

4.4.9. Hinweis auf die Gültigkeitsdauer eines befristeten Angebots

4.4.10. Folgen mangelhafter Information des Verbrauchers

4.5. Allgemeine Informationspflichten

- 4.5.1. Vertragstextspeicherung
- 4.5.2. Information über die technischen, zum Vertragsschluss führenden Schritte
- 4.5.3. Sonstiges
- 4.5.4. Link zur EU Schlichtungsplattform
- 4.5.5. Preisangaben und Impressumspflicht
- 4.5.6. Zusammenfassung der gebräuchlichsten Unternehmerpflichten
- 4.5.7. Muster-AGB
- 4.6. Nach Vertragsschluss
  - 4.6.1. Vertragsabwicklung
  - 4.6.2. Verlust auf dem Transportweg
  - 4.6.3. Beweisschwierigkeiten bei falscher Lieferung
  - 4.6.4. Versandpflicht
  - 4.6.5. Fehlerhafte Angaben zum Versand
- 4.7. Was tun, wenn der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt?
  - 4.7.1. Wertersatz
- 4.8. Käufer macht Gewährleistungsrechte geltend
- 4.9. Käufer zahlt nicht
- 5. Bewertungen
- 6. Zugang von beweisheblichen Willenserklärungen
- 7. Missbrauch Ihres eBay- Nutzerkontos
- 8. Das Mahnverfahren
  - 8.1. Risiken
  - 8.2. Kosten
  - 8.3. Der Mahnbescheidsantrag
- 9. Abmahnungen

- 9.1. Abmahnung erhalten, was müssen Sie tun?
- 10. eBay-Kleinanzeigen
  - 10.1. Nutzungsbedingungen
  - 10.2. Vertragsschluss
  - 10.3. Die vorvertragliche Haftung
  - 10.4. Gewährleistung und Haftung
  - 10.5. Der gutgläubige Erwerb
  - 10.6. Versand
- 11. Steuerliche Aspekte
  - 11.1. Wann wird aus steuerrechtlicher Sicht aus einem privaten Verkäufer ein Gewerblicher Händler?
  - 11.2. Der gewerbliche Händler und die Steuern
    - 11.2.1. Die Steuererklärung
      - 11.2.1.1. Einkommensteuer
      - 11.2.1.2. Umsatzsteuer
      - 11.2.1.3. Gewerbesteuer

Sachverzeichnis



## **Vorwort**

eBay – das ist die Geschichte von der kleinen privaten Plattform für die Kontaktaufnahme zwischen Sammlern von „PEZ“-Süßigkeitsspendern, hin zum größten und erfolgreichsten Internet-Auktionshaus der Welt. Der „PEZ“-Gründungsmythos ist wohl eine PR-Legende, der eBay-Erfolg jedoch ist offensichtlich und kaum zu wiederholen.

Das virtuelle Handeln über die Auktionsplattform eBay hat sich nicht nur in Deutschland zu einer Art Volkssport entwickelt. Jeden Monat bieten private Verkäufer mehr als 20 Millionen Artikel zum Verkauf an, wobei die meisten Waren den Kategorien Handys & Kommunikation, Auto- und Motorradteile, Möbel & Wohnen und Kleidung & Accessoires zuzuordnen sind.

Die mehr als 16,5 Millionen allein in Deutschland registrierten aktiven Nutzer, konnten im Jahr 2013 auf ein Angebot von durchschnittlich 70 Millionen Artikeln in 50.000 Kategorien zugreifen<sup>1</sup>.

Die Deutschen Internetnutzer verbringen durchschnittlich 112 Minuten im Monat bei eBay, die daraus resultierenden Vermarktungschancen eines Artikels sind auch für Nicht-Wirtschaftsfachleute klar zu erkennen. Doch der Charakter der Auktionen hat sich in den letzten Jahren geändert: Der Trend geht weg vom reinen Handel zwischen privaten Anbietern und eindeutig in Richtung gewerblicher Verkauf von neuen Waren an private Käufer.

Dabei möchten Verkäufer ihre Artikel einer möglichst großen Anzahl von potenziellen Kunden vorstellen und wünschen sich einen maximalen Verkaufserlös. Käufer hingegen sehen ihre Chance, gebrauchte oder neue Gegenstände möglichst billig zu erwerben und später eventuell weiterzuveräußern. Im Unterschied zu den fast

gänzlich verdrängten stationären An- und Verkaufsläden findet beim Handel über eBay kaum persönlicher Kontakt zwischen den Vertragsparteien statt, die Ware wird grundsätzlich ohne sie vorher gesehen und getestet zu haben nach Zahlungseingang verschickt. Dabei ist es kaum verwunderlich, dass ausstehende Zahlungen, Manipulationen, Betrug oder defekte Artikel häufig vorkommen. Aus der Zunahme von Streitfällen in der anwaltlichen Praxis und aus eigener Erfahrung im Umgang mit eBay zeigt sich, dass der überwiegende Teil aller privaten und gewerblichen Verkäufer sich nicht über die Risiken von fehlerhaften Belehrungen und Vereinbarungen bewusst ist. Folge: Geschätzte 60 % aller privaten Gewährleistungsausschlüsse sind unwirksam. Und aufgrund ständig neuer Rechtssprechung und Belehrungspflichten für Unternehmer ist der überwiegende Teil aller Angebote mit rechtlichen Fehlern versehen, die zu einschneidenden Konsequenzen führen können. Unternehmer verletzen oftmals die gesetzlichen Informationspflichten, was zu kostenintensiven Abmahnungen von Mitbewerbern führen kann.

Wie Sie sich in solchen Situationen verhalten, Klauseln wirksam formulieren, welche Rechte Sie haben und vor allem welche Rechte auch tatsächlich durchgesetzt werden können oder ob Sie auf die Durchsetzung eines Rechtes lieber verzichten sollten, zeigt dieser Ratgeber anhand von 67 Beispielfällen.

Wo möglich, wurde nach Schilderung des entsprechenden Falls versucht, eine klare und allgemein gültige Antwort zu geben. Bitte beachten Sie, dass die Rechtslage je nach Einzelfall durchaus variieren kann.

Der Schwerpunkt dieses Buches liegt weniger auf der rechtswissenschaftlichen Aufarbeitung des Themas, sondern erläutert dem eBay-Anwender plausibel typische Rechtsfragen und gibt anhand der praktischen Beispiele geeignete Rechtstipps.

Die Randnummern am Seitenrand dienen der besseren Orientierung und werden innerhalb des Textes mit „Rn.“ abgekürzt.

### **HINWEIS**

Es sollte beachtet werden, dass viele Rechtsfragen im Bereich des „eCommerce“ noch nicht eindeutig durch höchstrichterliche Entscheidungen geklärt sind und sich dieses Rechtsgebiet über die nächsten Jahre weiterentwickeln wird. Dieser Ratgeber kann daher trotz Bemühens um eine aktuelle und sorgfältige Darstellung von Rechtsfragen und Gerichtsentscheidungen nicht den Anspruch auf eine vollständige und auf den Einzelfall bezogene richtige Darstellung des Rechts erheben. Der Verfasser kann keine Gewähr für die Richtigkeit der Angaben übernehmen. Im Zweifelsfall kann anwaltliche Beratung notwendig sein. Stand der Rechtsprechung ist Jahresbeginn 2016.

---

<sup>1</sup> Offizielle eBay Angaben vom August 2014; vgl. <http://presse.ebay.de/fakten-deutschland> .

# **1. Der Vertragsschluss bei eBay**

## **1**

Auch wenn sich dieses Buch als Praxisratgeber für Anwender versteht, ist es mir wichtig, Ihnen die grundlegende Rechtsnatur des Vertragsschlusses bei eBay-Auktionen zu erläutern, damit Sie die nachfolgenden Problemlösungen nachvollziehen können. Häufig wird umgangssprachlich vom „Ersteigern“ über eBay gesprochen. Finden hier aber wirklich die Vorschriften einer Auktion Anwendung? Ganz klar nein! Wer Sachen bei eBay kauft oder verkauft, schließt mit seinem Handelspartner einen ganz normalen Kaufvertrag<sup>2</sup> nach den §§ 433 ff. BGB. Lediglich die Art und Weise des Vertragsschlusses ist durch eBay gesondert geregelt.

## **2**

Bereits bei Registrierung erkennt jeder Nutzer die eBay-eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) an. Wird ein Artikel bei eBay eingestellt, ist das bereits als Kaufangebot zu sehen, da der Verkäufer automatisch die rechtsverbindliche Erklärung abgibt, das Höchstgebot nach Ablauf einer bestimmten Frist annehmen zu wollen. Irrelevant ist dabei, dass sich dieses Angebot nicht an eine konkret bezeichnete Person richtet.

## **3**

Der Verkäufer schließt bei einer Auktion mit demjenigen einen Kaufvertrag, der innerhalb des vorher festgelegten Angebotszeitraumes das Höchstgebot abgibt<sup>3</sup>. Diese komplexe Konstruktion wird somit durch die Anerkennung der eBay-AGB vorgenommen.

Abweichungen von diesem Grundsatz sind durch das Bestimmen eines Mindestgebots oder durch die Möglichkeit

des Sofort-Kaufs zum Festpreis möglich:

Bei Sofort-Kauf zu einem Festpreis kommt der Kaufvertrag mit Bestätigung der Annahmeerklärung zustande<sup>4</sup>.

In Einzelfällen können Kaufinteressenten dem Verkäufer auch einen Preis vorschlagen. Daraufhin kann der Verkäufer das Angebot annehmen, ablehnen oder einen Gegenvorschlag machen. Ein Kaufvertrag kommt dann durch Einigung zwischen Käufer und Verkäufer zustande. Der vorgeschlagene Preis ist wie bei den eBay-Auktionen bindend.

Bevor Sie eine rechtsverbindliche Erklärung abgeben, werden Sie entsprechend der neuen Rechtslage von eBay darauf hingewiesen, dass Sie einen „rechtsverbindlichen Vertrag mit dem Verkäufer eingehen“<sup>5</sup>.

**4**

## 2. Ihr Recht als Verbraucher: Sonderregelungen beim Verbrauchsgüterkauf

Grundsätzlich kommen bei eBay wie oben dargestellt ganz normale Kaufverträge zustande. Zu beachten ist jedoch, dass es im Kaufrecht abweichende Sonderregelungen gibt, wenn ein sogenannter Verbrauchsgüterkauf<sup>6</sup> vorliegt. Diese Sonderform des Kaufes basiert auf einer europarechtlichen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die der Gesetzgeber in das deutsche BGB einfügen musste. Diese Sonderregeln dienen dem **Schutz privater Käufer**, die aufgrund mangelnden Wissens und Erfahrungen im Rechtsverkehr gegenüber „gewerblich“ handelnden Verkäufern gestärkt werden sollen. So können diese Sonderregelungen entscheidende Auswirkungen auf das Widerrufsrecht, auf die Gewährleistung und auf die Belehrungs- und Informationspflichten haben.

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt demnach nur dann vor, wenn **ein Unternehmer<sup>7</sup> an einen Verbraucher<sup>8</sup>** eine Sache verkauft.

Doch wo liegt eigentlich der Unterschied zwischen Verbraucher und Unternehmer? Die Abgrenzung ist trotz Gesetzesdefinitionen dieser Begriffe häufig nicht nur für den Laien unklar bzw. auf den ersten Blick zu erkennen:

### 5

Ein Verbraucher ist in der Regel derjenige, der eine Sache für „private Zwecke“ und nicht für seine gewerbliche oder selbstständige Berufsausübung kauft oder verkauft. Ein Unternehmer ist derjenige, der eine Sache für den Zweck seiner gewerblichen<sup>9</sup> oder selbstständigen Berufsausübung<sup>10</sup> kauft oder verkauft, wozu immer Firmen zählen.

**Fall 1:** *Markus ist Taxiunternehmer aus Leipzig und bietet bei eBay auf eine neue Matratze für sein Schlafzimmer. Verkäufer ist die Firma „Matratzen-Horst GmbH“ aus Dösen. Markus fragt sich, ob ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.*

## 6

Die Firma „Matratzen-Horst GmbH“ aus Dösen ist unzweifelhaft ein Unternehmen, da eine Firma keine „natürliche“ Person ist, die private Zwecke verfolgen kann.

Käufer Markus übt zwar als Selbstständiger einen Beruf aus, aber er kauft die Matratze offensichtlich nicht zur Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit. Daher ist er ein Verbraucher, ein Verbrauchsgüterkauf liegt vor. Eine andere Bewertung müsste jedoch vorgenommen werden, wenn Markus bspw. einen Schonbezug für sein Taxi kaufen würde. Dann läge kein Verbrauchsgüterkauf vor. Der Verkäufer kann aber regelmäßig gar nicht wissen, wofür der Käufer einen Artikel kauft. Daher gilt der Grundsatz: Im Zweifel kauft ein Verbraucher!<sup>11</sup>.

## 7

**Fall 2:** *Im März „ersteigert“ Verbraucherin Theres von Sebastian, der bei eBay als privater Verkäufer angemeldet ist, eine Kiste Rotwein. Sebastian hat seit Anfang des Jahres 500 Bewertungen von Käufern bekommen, 100 davon im letzten Monat. Liegt hier ein Verbrauchsgüterkauf vor?*

Das ist sehr wahrscheinlich! – Sebastian ist bei eBay als privater Verkäufer angemeldet, doch die Selbstdefinition bei eBay gibt lediglich einen unverbindlichen Hinweis auf die Eigenschaft des Verkäufers. Allein maßgeblich ist jedoch der Zweck seines Verkaufes<sup>12</sup>. Leider lässt sich dieser Zweck

nicht immer einfach bestimmen, daher hat die Rechtsprechung allgemeine Kriterien entwickelt, die eine unternehmerische Tätigkeit vermuten lassen:

## 8

- Viele gleichzeitige Auktionen (Verkäufe).
- Große Anzahl an eBay-Bewertungen in Bezug auf den Zeitraum<sup>13</sup>.
- Eine große Anzahl an Auktionen (Verkäufe) innerhalb eines bestimmten, meist sehr kurzen Zeitraumes; nicht jedoch bei einer einmaligen großen Auktionsanzahl, wie zum Beispiel bei Haushaltsauflösung oder Entrümpelung mit mehr als 40 Verkäufen innerhalb von wenigen Monaten<sup>14</sup>.
- Es werden wiederholt gleichartige Artikel der selben Kategorie angeboten; wiederholt angebotene (vor allem teure) Neuware<sup>15</sup>.
- eBay Nutzer tritt als „Verkaufsagent“, oder „PowerSeller“ auf, gibt eigenen Firmennamen an, besitzt eigenen „eBay-Shop“ oder verwendet eigene AGB<sup>16</sup>.
- Gegenstand, der üblicherweise nur gewerblich genutzt wird, zum Beispiel: gebrauchtes Taxometer

Diese Kriterien sprechen als Anhaltspunkte für eine unternehmerische Tätigkeit. Leider hat es die Rechtsprechung bis heute nicht geschafft, verbindliche Kriterien zur sachgenauen Abgrenzung Verbraucher/Unternehmer aufzustellen. So kann nicht allein anhand der Auktionszahl abgegrenzt werden, sondern es muss eine Gesamtbetrachtung der Faktoren erfolgen. Die



Grenzziehung ist dabei fließend, daher kommt es immer auf den Einzelfall an. Mehrere zum Teil widersprüchliche Gerichtsentscheidungen sind hierzu ergangen. Um Ihnen die Entscheidung leichter zu machen, stelle ich Ihnen die wichtigsten Entscheidungen vor. Wichtig für die Abgrenzung ist neben der Kenntnis von Gerichtsentscheidungen der „gesunde Menschenverstand“.

Als Faustformel können Sie sich anhand der oben genannten Kriterien fragen, ob der Verkäufer „als Privatperson“ im normalen üblichen Rahmen nicht mehr benötigte private Gegenstände verkauft oder ob er durch eine anmeldepflichtige Nebentätigkeit Geld verdienen möchte. Oft haben Privatpersonen die Grenze zur unternehmerischen Tätigkeit bereits überschritten, ohne es zu wissen.

## 9

### Beispielurteile:

- Unternehmereigenschaft bei 500 angebotenen Schallplatten in ca. sechs Wochen, auch wenn nur 175 verkauft wurden<sup>17</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei 91 Verkäufen in fünf Wochen<sup>18</sup>.
- Unternehmereigenschaft auch dann, wenn wenige, aber seltene und wertvolle Gegenstände angeboten werden<sup>19</sup>.
- Aus einem eBay-Namen eines Nutzers lassen sich allein betrachtet noch keine Schlüsse auf die Verbrauchereigenschaft herleiten<sup>20</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei 80 Angeboten von ausschließlich defekten Geräten in vier Monaten<sup>21</sup>.

- Unternehmereigenschaft bei 10 neuen Bekleidungsartikeln (Markenartikel)<sup>22</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei 68 Auktionen (Verkäufen) innerhalb von zwei Monaten, eigenen AGB und PowerSeller-Status<sup>23</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei 39 Verkäufen innerhalb eines Zeitraums von fünf Monaten<sup>24</sup>.
- Unternehmereigenschaft, wenn nachhaltig und in größerem Umfang neue und gebrauchte Waren versteigert werden<sup>25</sup>.
- Unternehmereigenschaft, wenn 80 gebrauchte Kinderkleidungsstücke innerhalb eines Monats verkauft werden, auch wenn der Verkäufer vier eigene Kinder hat<sup>26</sup>.
- Ein „Powerseller“ gilt immer als Unternehmer, selbst wenn eine private Sammlung aufgelöst wird<sup>27</sup>.
- Unternehmereigenschaft bewegt sich bei 68 Verkäufen innerhalb von acht Monaten in einem Grenzbereich, hier ist sowohl ein privates als auch ein unternehmerisches Wirken möglich<sup>28</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei über 250 Verkäufen in 31 Monaten und Verkauf als Powerseller<sup>29</sup>. Die PowerSeller-Eigenschaft ist laut eBay neben anderen Kriterien dann erfüllt, wenn der Verkäufer mind. 100 Transaktionen mit Käufern innerhalb von 12 Monaten und mind. 2500,- € Bruttoumsatz innerhalb der letzten 12 Monate hat.
- Unternehmereigenschaft, wer 154 Bewertungen bei eBay erhalten hat und alles versteigert, was im Haushalt nicht mehr benötigt wird und die PowerSeller-Eigenschaft erfüllt<sup>30</sup>.

- Unternehmereigenschaft bei 39 Verkäufen innerhalb eines Zeitraums von fünf Monaten<sup>31</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei mehr als 40 verkauften Büchern innerhalb von sechs Wochen<sup>32</sup>.
- Unternehmereigenschaft bei 93 Auktionen (Verkäufen) im letzten Monat durch Entrümpelung der Wohnung (Altkleider)<sup>33</sup>.
- Allein die Tatsache, dass jemand eine Vielzahl von Rechtsgeschäften über eine Auktionsplattform im Internet tätigt, schließt noch nicht auf seine Unternehmereigenschaft – schließlich besteht die Möglichkeit, dass es sich hier lediglich um private Rechtsgeschäfte handelt<sup>34</sup>.
- Auch kann die professionelle Werbebeschreibung bei der zu versteigernden Ware zur Bestimmung der geschäftlichen Tätigkeit herangezogen werden<sup>35</sup>.
- Unternehmer ist, wer Gegenstände in einer Internet-Auktion erwirbt, um sie später gewinnbringend weiterveräußern zu können<sup>36</sup>.

**Ein Beispielurteil,** welches den gesunden Menschenverstand vermissen lässt:

- Unternehmereigenschaft abgelehnt, da das regelmäßige Anbieten von Waren und eigene AGB noch nicht automatisch zur Unternehmereigenschaft führen<sup>37</sup>.

Diese Beispielurteile belegen, dass die Abgrenzung Verbraucher/Unternehmer zum Teil fließend und schwer bestimmbar ist. Häufig hängen die zumeist untergerichtlichen Urteile auch von der „Tagesform“ und Einstellung der Richter ab. Dennoch lässt sich eine

Entscheidungslinie erkennen, die Ihnen als Richtmaß dienen kann. Gerade durch das Bewertungskonto des Nutzers bei eBay ist ersichtlich, wie viele (bewertete) Auktionen der Nutzer seit seiner Registrierung, im letzten Monat, in den letzten sechs Monaten und im letzten Jahr durchgeführt hat. Zusätzlich sollten die Artikel der letzten drei Monate überprüft werden, um zu sehen, ob jeweils die gleiche Art der Artikel verkauft, bzw. gekauft worden sind (zum Beispiel Computerelemente, Pkw Ersatzteile, etc.). Ist das geschehen, besteht ein beträchtlicher Hinweis auf „gewerbliches“ Handeln. Denn wer kauft und verkauft schon ständig Ersatzteile unterschiedlicher Pkw-Typen aus privater Gaudi?

**Zurück zu Fall 2:** Sebastian hat seit Anfang des Jahres 500 Bewertungen bekommen, davon im letzten Monat 100. Die vielen Auktionen innerhalb einer relativ kurzen Zeit deuten eindeutig auf die Unternehmereigenschaft hin. Dabei ist irrelevant, dass sich Sebastian als privater Verkäufer bezeichnet - ein Verbrauchsgüterkauf liegt demnach vor.

**Fall 3:** *Rentner Hans-Georg möchte seine geliebte Briefmarkensammlung aus Platzgründen bei eBay verkaufen. Um sich wichtig zu machen und einen höheren Verkaufspreis zu erlangen, gibt er sich als gewerblicher Briefmarkenhändler aus. Verbraucher Wolfgang erhält den „Zuschlag“. Liegt hier ein Verbrauchsgüterkauf vor?*

## 10

Nein, denn dazu müsste Hans-Georg Unternehmer sein. Hans-Georg handelt sonst nicht viel, er will lediglich seine Briefmarkensammlung verkaufen. Er ist somit nach den oben genannten Kriterien Verbraucher. Dennoch kann er sich nicht auf die Vorteile des Verbrauchsgüterkaufes berufen. Wer sich dem Schutz des Verbraucherrechts

offensichtlich entzieht, kann sich gegenüber seinem Vertragspartner aufgrund des Grundsatzes<sup>38</sup> von „Treu und Glauben“ nicht mehr auf diesen Schutz berufen<sup>39</sup>.

Dasselbe gilt, wenn der Verkäufer Unternehmer ist und ausdrücklich nur Unternehmer als Käufer akzeptiert. Gibt sich hier ein Verbraucher als Unternehmer aus, um mit dem Verkäufer ins Geschäft zu kommen, kann sich der Käufer nachträglich nicht mehr auf seine Verbraucherrechte berufen.

**Fall 4:** *Bert will sich in zwei Monaten mit einer Autovermietung selbstständig machen. „Zu dumm nur, dass ich noch keinen Pkw habe“, denkt er. Da er zunächst einmal nur kleine Brötchen backen will, kauft er von einem gewerblichen eBay-Händler seinen ersten Pkw. Liegt hier ein Verbrauchsgüterkauf vor?*

## 11

Nein, denn Bert kauft den Pkw zwecks Aufnahme seines Gewerbebetriebs (Autovermietung) und wird somit als Unternehmer behandelt<sup>40</sup>. Kauft sich Bert hingegen den „eBay-Recht Praxisratgeber“ von Herrn Berger, so wird er als Verbraucher angesehen, da der Kauf des Ratgebers objektiv lediglich seine Entscheidung über die Existenzgründung vorbereitet<sup>41</sup>.

---

<sup>2</sup> BGH, Urteil v. 07.11.2001, Az.: VII ZR 13/01 – sogenannter „Ricardo-Fall“ in NJW 2002, 363; BGH NJW 2005, 53.

<sup>3</sup> § 6 Nr. 2, 5 eBay-AGB.

<sup>4</sup> § 6 Nr. 3, 4 eBay-AGB.

<sup>5</sup> vergleiche § 312j III, IV BGB.

<sup>6</sup> §§ 474 ff. BGB.

<sup>7</sup> § 14 BGB.

<sup>8</sup> § 13 BGB.

<sup>9</sup> eine kaufmännische oder sonstige selbstständige, auf Dauer angelegte entgeltliche Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr darstellt; eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht zwingend notwendig (vergleiche BGH Urteil vom 29.03.2006, Az.: VIII ZR 173/05; LG München, Urteil vom 07.04.2009, Az.: 33 O 1936/08 ); Tätigkeit setzt das planmäßige Anbieten von Leistungen voraus.

<sup>10</sup> freiberufliche Tätigkeiten, wie Dienstleistungen von: Ärzten, Steuerberatern, Rechtsanwälten, Architekten.

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 30.09.2009, Az.: VIII ZR 7/09.

<sup>12</sup> vergleiche u.a. BGH, Urteil vom 04.12.2008, Az.: I ZR 3/06; OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2011, Az.: I-4 U 204/10; OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2012, Az.: 1-4 U 161/11 OKH.

<sup>13</sup> OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2011, Az.: I-4U 204/10; OLG Frankfurt, Beschluss v. 21.3.2007, Az.: 6 W 27/07.

<sup>14</sup> OLG Hamm Beschluss vom 05.01.2012, Az.: 1-4 U 161/11 OKH; OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2011, Az.: I-4U 204/10; BGH, Urteil vom 04.12.2008, Az.: I ZR 3/06; BGH, Urteil vom 30.04.2008, Az.: I ZR 73/05.

<sup>15</sup> LG München, Urteil vom 07.04.2009, Az.: 33 O 1936/08; OLG Hamburg, Beschluss vom 27.02.2007, Az.: 5 W 7/07; LG Frankfurt, Beschluss vom 08.10.2007, Az.: 2/03 O 192/07; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 28.06.2007, Az.: 4 U 210/06.

<sup>16</sup> OLG Frankfurt vom 21.03.2007, Az.: 6 W 27/07.

<sup>17</sup> OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2011, Az.: I-4 U 204/10.

<sup>18</sup> BGH, Urteil vom 04.12.2008, Az.: I ZR 3/06.

<sup>19</sup> LG München, Beschluss vom 07.04.2009, Az.: 33 O 1936/08.

<sup>20</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 30.07.2008, Az.: 5 U 397/08.

<sup>21</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2012, Az.: 1-4 U 161/11.

<sup>22</sup> LG Frankfurt, Beschluss vom 08.10.2007, Az.: 2/03 O 192/07.

<sup>23</sup> OLG Frankfurt, Beschluss v. 27.07.2004, Az.: 6 W 54/04; auch OLG Koblenz in NJW 2006, 1438.

<sup>24</sup> LG Berlin, Urteil v. 09.11.2001, Az.: 103 U 149/01.

<sup>25</sup> LG Schweinfurt, Urteil v. 30.12.2003, Az.: 110 O 32/03; AG Radolfzell Urteil v. 29.7.2004 in NJW 2004, 3342.

<sup>26</sup> LG Berlin , Beschluss vom 05.09.2006, Az.: 103 O 75/06.

<sup>27</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.03.2007, Az.: 6 W 27/07.

<sup>28</sup> OLG Frankfurt, Beschluss v. 07.04.2005, Az.: 6 U 149/04.

<sup>29</sup> LG Mainz, Urteil v. 6.7.2005, in NJW 2006, 783; OLG Koblenz v. 17.10.2005, Az.: 5 U 1145/05.

<sup>30</sup> AG Bad Kissingen v. 4.4.2005 in NJW 2005, 2463.

<sup>31</sup> LG Berlin, Urteil v. 09.11.2001, Az.: 103 U 149/01.

- 32 OLG Frankfurt, Urteil v. 15.6.2004 Az.: 11 U 18/04.
- 33 LG Berlin, Urteil vom 5.9.2006 Az.: 103 O 75/06.
- 34 LG Hof, Urteil v. 29.8.2003, Az.: 22 S 281/03.
- 35 OLG Frankfurt, Beschluss vom 2.6.2004 Az.: 6 W 79/04.
- 36 BGH, Urteil v. 11.3.2004 Az.: I ZR 304/01.
- 37 AG Detmold, Urteil vom 27.04.2004, Az.: 7 C 117/04.
- 38 § 242 BGB.
- 39 BGH, NJW 2005, 1045 f. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2004, Az.: VIII ZR 91/04.
- 40 BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005, Az.: III ZB 36/04.
- 41 BGH, Urteil vom 15. 11. 2007, Az.: III ZR 295/06.

### 3. Worauf Sie als Käufer achten müssen

#### 12

„3... 2... 1... meins!“. Sie haben den Zuschlag erhalten und damit einen wirksamen Vertrag mit dem Verkäufer geschlossen<sup>42</sup>. Durch den Vertragsschluss entstehen nun sowohl für den Verkäufer als auch für den Käufer vertragliche Pflichten. Nach dem Gesetz<sup>43</sup> hat grundsätzlich der Verkäufer dem Käufer die bei eBay angebotene Kaufsache zu übergeben und das Eigentum an der Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Aber auch dem Käufer erwachsen Pflichten aus dem Kaufvertrag. Er hat den vereinbarten (Kauf-)Preis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen<sup>44</sup>. Wer aber muss zuerst aktiv werden?

#### 13

### 3.1. Verpflichtung des Käufers zur Vorkasse?

**Fall 5:** *Baggerfahrer „Bernie“ liebt seinen Beruf so sehr, dass er auch in seiner Freizeit gerne baggert. Nun will er sich einen kleinen Modellbagger für den heimischen Sandkasten zulegen. Er bietet bei eBay und erhält den Zuschlag. Verkäufer ist die Privatperson Ulf Unzuverlässig. Nachdem Bernie den Zuschlag erhalten hat, schaut er sich die Bewertungen des Ulf an und stellt fest, dass bereits mehrere Käufer vor dem unzuverlässigen Ulf gewarnt haben. Bernie, der zum ersten Mal bei eBay geboten hat, ist verunsichert, ob er dem wildfremden Ulf das Geld vorab überweisen soll, oder ob er lieber erst auf die Ware wartet, bevor er das Geld überweist.*



Im Normalfall werden bei der Abwicklung von Kaufverträgen die gegenseitig geschuldeten Leistungen gleichzeitig, also „Zug-um-Zug“ ausgetauscht. Beispielsweise „tauschen“ Sie beim Bäcker Brötchen und Geld über die Ladentheke in einem Akt aus. Das ist jedoch bei eBay nur durch Barzahlung bei Selbstabholung möglich. Selbstabholung stellt jedoch in der Praxis die Ausnahme dar. Üblicherweise bietet der Verkäufer in der Artikelbeschreibung durch Angabe der Versandbedingungen (Versandkosten unversichert/versichert) einen sogenannten Versendungskauf an. Bei einem Versendungskauf ist jedoch die Leistung Zug-um-Zug logischerweise nicht möglich<sup>45</sup>, da entweder zuerst der Käufer die Ware bezahlt und danach der Verkäufer die Ware per Post oder Paketdienst losschickt oder umgekehrt.

## 14

Lange Zeit war unter Juristen umstritten, ob der Käufer zuerst zu bezahlen hat, bevor der Verkäufer die Ware versenden muss<sup>46</sup>. Nun hat eBay ausdrücklich die Vorleistungspflicht des Käufers in § 6 Nr. 9 S.1 seiner AGB geregelt. Dadurch wird der Käufer verpflichtet, zunächst den Kaufpreis zu bezahlen, bevor der Verkäufer die Ware loszuschicken braucht. Allerdings kann von diesem Grundsatz auch durch explizite Vereinbarung abgewichen werden, beispielsweise bei der Selbstabholung.

Zurück zu Bagger-Bernie: Er ist folglich verpflichtet, zunächst das Geld an Ulf zu überweisen. Vereinzelt negative Bewertungen können dabei keine Berücksichtigung finden.

Da die Bezahlung per Überweisung in der Vergangenheit oftmals von Betrügern ausgenutzt wurde, plante eBay ab 2012 die Einführung eines eigenen Zahlungsabwicklungssystems. Dieses sah vor, dass Käufer das Geld direkt an eBay überweisen<sup>47</sup>. eBay wollte dem

Verkäufer über den Geldeingang informieren und ihn auffordern, die Ware an den Käufer zu versenden. Danach sollte der Geldbetrag dem Verkäufer gutgeschrieben werden. Dadurch sollten Käufer vor Betrug hinreichend geschützt werden. Zur Umsetzung dieser Neuerung kam es jedoch vermutlich aus bankenaufsichtsrechtlichen Gründen (noch) nicht. Die Einführung bleibt abzuwarten.

### **Praxis-Tipp**

Bis zur Einführung des eBay-Zahlungsabwicklungssystems sollten Sie möglichst per Paypal bezahlen. Sollten Sie Opfer eines Betruges werden, so bekommen Sie ggf. Ihr Geld von Paypal zurückerstattet.

## **3.2. Recht auf Barzahlung bei Selbstabholung bzw. auf Nachnahmeversand?**

### **15**

Welche Möglichkeiten aber hat Bernie, wenn Ulf in der Artikelbeschreibung nur Überweisung als akzeptierte Zahlungsmöglichkeit angegeben hat? Der Käufer hat grundsätzlich das Recht die Ware beim Verkäufer abzuholen, wenn der Verkäufer dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat. Grund: Der Verkäufer ist beim Versandkauf nur auf Verlangen des Käufers zur Versendung der Ware verpflichtet<sup>48</sup>. Lediglich die Angabe der Überweisungsmöglichkeit in der Artikelbeschreibung stellt noch keinen solchen Ausschluss dar<sup>49</sup>.

### **16**

Zum Nachnahmeversand ist der Verkäufer jedoch nicht mehr verpflichtet, da beim Versandkauf der Käufer zur Vorleistung verpflichtet ist.

Auch besteht ohne dementsprechende Vereinbarung mit dem Verkäufer kein Anspruch auf Zahlung mit Kreditkarte, Verrechnungsscheck oder Treuhandservice.