

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
<b>1. Kapitel: Einleitung . . . . .</b>	<b>1</b>
A. Entwicklung der Internet-Plattform . . . . .	1
B. Einführung in die Problematik und Terminologie . . . . .	3
C. Rechtspolitische Zielsetzung . . . . .	5
<b>2. Kapitel: Dritt-AGB als Akt der Gestaltung durch die Parteien . . . . .</b>	<b>7</b>
A. Dritt-AGB als unbekanntes Wesen . . . . .	7
B. Differenzierung der Vertragsverhältnisse als Wendepunkt der Diskussion . . . . .	13
C. Die Wirkungsweise von Dritt-AGB im Marktverhältnis . . . . .	15
D. Zwischenergebnis zur Wirkung von Dritt-AGB im Marktverhältnis . . . . .	63
E. Die Wirkung von Dritt-AGB in der Rechtsprechung des BGH . . . . .	64
F. Die Auslegungslösung als Rechtsfigur sui generis? . . . . .	76
G. Der Abbruch von eBay-Auktionen als juristischer Rorschachtest . . . . .	77
H. Der vergessene Streit . . . . .	108
I. Ergebniskontrolle anhand der rechtspolitischen Zielsetzung . . . . .	232
<b>3. Kapitel: Dritt-AGB als Vertragsgestaltung durch einen Dritten . . . . .</b>	<b>251</b>
A. Phänomenologische Annäherung . . . . .	251
B. Anwendbarkeit der §§ 317 ff. BGB . . . . .	253
C. Einfluss auf die bisherige Rechtsprechung . . . . .	285
<b>4. Kapitel: Gesamtergebnis . . . . .</b>	<b>289</b>
Literaturverzeichnis . . . . .	293
Stichwortverzeichnis . . . . .	313

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
1. Kapitel: Einleitung . . . . .	1
A. Entwicklung der Internet-Plattform . . . . .	1
B. Einführung in die Problematik und Terminologie . . . . .	3
C. Rechtspolitische Zielsetzung . . . . .	5
2. Kapitel: Dritt-AGB als Akt der Gestaltung durch die Parteien . . . . .	7
A. Dritt-AGB als unbekanntes Wesen . . . . .	7
I. Ausgangspunkt in der Rechtsprechung . . . . .	7
II. Aufgreifen der Problematik in der Literatur . . . . .	12
B. Differenzierung der Vertragsverhältnisse als Wendepunkt der Diskussion . . . . .	13
I. Differenzierungsansätze in der Literatur . . . . .	13
II. Grunderkenntnisse aus der Differenzierung . . . . .	15
C. Die Wirkungsweise von Dritt-AGB im Marktverhältnis . . . . .	15
I. Bedeutung der §§ 305 ff. BGB für die Wirkung der Dritt-AGB . . . . .	15
II. Auslegungslösung . . . . .	19
III. Exkurs: Begriff des Rahmenvertrags . . . . .	19
IV. Wirkung durch einen Vertrag zugunsten Dritter . . . . .	21
V. Wirkung durch jeweils bilaterale Rahmenverträge . . . . .	21
VI. Netzverträge . . . . .	22
1. Der Ansatz <i>Möschels</i> . . . . .	22
2. Rezeption <i>Teubners</i> . . . . .	23
3. Weiterentwicklung durch <i>Rohe</i> . . . . .	24
a) Ausgangslage . . . . .	24
b) Voraussetzungen des Netzvertrages nach <i>Rohe</i> . . . . .	25
c) Differenzierung der Netzverträge . . . . .	25
d) Konstruktion und Inhalt des Netzvertrages bei dezentralen Netzen . . . . .	26

VII. Gegenseitige Kritik und Stellungnahme . . . . .	27
1. Rahmenvertrag . . . . .	27
a) Redaktionelle Konstruktionskorrektur . . . . .	27
b) Konstruierbarkeit . . . . .	28
c) Entsprechung im objektivierten Parteiwillen . . . . .	30
d) Zwischenergebnis . . . . .	33
2. Netzvertrag . . . . .	34
a) Übertragbarkeit der Ansätze <i>Möschels</i> und <i>Teubners</i> . . . . .	34
b) Untersuchung des Netzvertrages nach <i>Rohe</i> . . . . .	34
aa) Einordnung der Plattform in das Netzkonzept <i>Rohes</i> . . . . .	35
bb) Bestimmung der Art des Netzes . . . . .	37
cc) Analyse des Netzvertrages . . . . .	38
dd) Erkenntnisse aus dem Netzvertrag und Konstruktionskritik . . . . .	41
3. Vertrag zugunsten Dritter . . . . .	45
a) Drittbegünstigungsabrede . . . . .	45
b) Drittbelastung . . . . .	46
c) Gegenstand der Drittwirkung . . . . .	50
d) Zwischenergebnis . . . . .	53
4. Auslegungslösung . . . . .	54
a) Differenzierung des einheitlichen Systems . . . . .	54
b) Kritik an der Auslegungslösung . . . . .	55
aa) Konstruktionsbezogene Kritik . . . . .	55
bb) Rechtsfolgenbezogene Kritik . . . . .	58
(1) Begriff der Mittelbarkeit . . . . .	59
(2) Sonstige Auswirkungen . . . . .	60
cc) Berücksichtigung „im Rahmen der Auslegung“ . . . . .	61
D. Zwischenergebnis zur Wirkung von Dritt-AGB im Marktverhältnis . . . . .	63
E. Die Wirkung von Dritt-AGB in der Rechtsprechung des BGH . . . . .	64
I. VIII ZR 13/01 . . . . .	64
II. VIII ZR 375/03 . . . . .	65
III. VIII ZR 289/08 . . . . .	67
IV. VIII ZR 244/10 . . . . .	68
V. VIII ZR 59/16 . . . . .	69
VI. VIII ZR 83/16 & VIII ZR 213/16 . . . . .	72
F. Die Auslegungslösung als Rechtsfigur <i>sui generis</i> ? . . . . .	76
G. Der Abbruch von eBay-Auktionen als juristischer Rorschachtest . . . . .	77
I. Der wesentliche Inhalt der eBay-AGB im Wandel . . . . .	78
II. Die verschiedenen Interpretationsansätze . . . . .	80
1. Zulässige Gründe für eine vorzeitige Auktionsbeendigung . . . . .	80

a) Rein deklaratorische Ansätze . . . . .	80
aa) Verweisung auf das Anfechtungsrecht . . . . .	80
bb) Heranziehung des § 162 BGB . . . . .	81
cc) Heranziehung eines Widerrufsrechts sui generis . . . . .	81
b) Kasuistische Ansätze . . . . .	82
c) Abstrahierende Ansätze . . . . .	82
d) Einschränkende Ansätze . . . . .	82
e) Rechtsprechung – gemischt kasuistisch abstrahierende Ansicht . . . . .	83
2. Dogmatische Einordnung des Abbruchs . . . . .	84
III. Eigene Untersuchung . . . . .	84
1. Der Vertragsschluss bei eBay . . . . .	84
a) Rechtliche Ausgangslage . . . . .	84
b) Bezugspunkt der Bedingung nach § 158 BGB . . . . .	86
c) Dogmatische Abweichung von diesem Grundsatz . . . . .	88
d) Suspensiv- oder Resolutivbedingung . . . . .	92
e) Zwischenergebnis . . . . .	94
2. Rolle der ergänzenden Hinweise . . . . .	94
a) Beachtlichkeit der ergänzenden Hinweise . . . . .	95
b) Abweichung vom Gesetzesrecht . . . . .	98
3. Kasuistik vs. Abstrahierung . . . . .	99
4. Verschulden . . . . .	101
5. Dogmatische Einordnung des Abbruchs . . . . .	102
6. Ergebnis der eigenen Untersuchung . . . . .	107
H. Der vergessene Streit . . . . .	108
I. Akzeptanz der Auslegungslösung und die vergessene Inhaltskontrolle . . . . .	108
II. Berechtigung des Offenlassens . . . . .	110
1. Anwendbarkeit besonderer Klauselverbote . . . . .	111
a) § 308 Nr. 3 BGB . . . . .	111
b) § 308 Nr. 1 BGB . . . . .	112
2. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB . . . . .	113
a) Anwendbarkeit . . . . .	113
b) Rechtslage nach dispositivem Gesetzesrecht . . . . .	113
aa) Bestimmung der Vergleichssituation . . . . .	114
bb) Zustandekommen des Vertrages . . . . .	114
cc) Schadensersatz nach § 311a Abs. 2 BGB . . . . .	115
(1) Relevanter Zeitpunkt . . . . .	115
(2) Teleologische Reduktion . . . . .	116
(a) Ausgangslage . . . . .	116

(b) Ansicht <i>Tettingers</i> . . . . .	117
(c) Widerrufsrecht extra legem . . . . .	118
(d) Ergebnis zur teleologischen Reduktion . . . . .	119
(3) Ergebnis für die Haftung nach § 311a Abs. 2 BGB . . . . .	119
dd) Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB (analog) . . . . .	120
ee) Anspruch auf das stellvertretende commodum gemäß § 285 BGB . . . . .	121
ff) Zwischenergebnis für die Rechtslage nach Gesetzesrecht	123
c) Legitimation der Abweichung . . . . .	123
aa) Schlaglichter der Literatur . . . . .	123
bb) Verortung des Gerechtigkeitsgehalts . . . . .	125
cc) Vergleich zur AGB-Festigkeit des § 441 BGB . . . . .	126
dd) Besonderes Abbedingungsinteresse bei eBay-Auktionen	133
(1) Die Mär von der Haftung wegen anfänglicher Unmöglichkeit . . . . .	133
(2) Kein Verstoß gegen Regeln des Leistungsstörungenrechts . . . . .	133
(3) Wertungen des § 309 Nr. 8 lit. b) BGB . . . . .	134
(4) Aufklärungspflichten . . . . .	135
(5) Beweisbarkeit des commodums . . . . .	137
(6) Extreme Missverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung . . . . .	137
(7) Vergleich zu anerkannten Fällen der Unabdingbarkeit	139
d) Zwischenergebnis . . . . .	139
III. Die Inhaltskontrolle von Dritt-AGB . . . . .	140
1. Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB . . . . .	141
a) Unmittelbare Anwendung . . . . .	141
b) Zurechnung der Verwendereigenschaft . . . . .	145
aa) Kasuistische Ansätze . . . . .	145
bb) Gesetzliche Anknüpfungen . . . . .	146
(1) Zurechnung über § 164 Abs. 1 BGB . . . . .	146
(2) Zurechnung über § 166 BGB . . . . .	147
(3) Zurechnung anhand des § 278 BGB . . . . .	148
cc) Inbezugsetzung zur Dritt-AGB-Konstellation . . . . .	149
dd) Inbezugsetzung zu den „klassischen“ Auktionen . . . . .	151
(1) Inhalt der Entscheidungen . . . . .	151
(2) Erkenntnisse aus den Entscheidungen . . . . .	153
(3) Auswirkungen auf die Diskussion und Abgrenzung	154
c) Fiktion der Verwendereigenschaft . . . . .	156
aa) Anwendbarkeit . . . . .	157

bb) Auslegung . . . . .	160
cc) Rechtsfolgen . . . . .	164
d) Automatisierte Bezugnahme . . . . .	168
e) Zwischenergebnis zur Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB . . . . .	170
2. Analoge Anwendung der §§ 305 ff. BGB . . . . .	170
3. „Erweiterte“ Auslegungslösung . . . . .	173
a) Korrektur anhand des objektiven Empfängerhorizontes . . . . .	174
b) Verschiebung des Empfängerhorizontes anhand des § 166 BGB . . . . .	178
c) Bedeutung und Reichweite von „Treu und Glauben“ in § 157 BGB . . . . .	181
d) Kontrollerwägungen zur erweiterten Auslegungslösung im Ganzen . . . . .	183
e) Zwischenergebnis . . . . .	186
4. Inhaltskontrolle nach § 242 BGB . . . . .	186
a) Argumentationsmuster . . . . .	186
b) Verfassungsrechtliche Vorüberlegungen . . . . .	188
aa) Die Inhaltskontrolle als verfassungsrechtliches Tauziehen . . . . .	188
bb) Die Inhaltskontrolle in der Rechtsprechung des BVerfG . . . . .	189
cc) Erkenntnisse für die Voraussetzungen der Inhaltskontrolle . . . . .	190
(1) Schlussfolgerung anhand einer allgemeinen Kongruenz . . . . .	190
(2) Zusammenfallen von Notwendigkeit und Zulässigkeit . . . . .	192
(a) Inhaltskontrolle als Rechtsfortbildung . . . . .	192
(b) Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung . . . . .	193
(3) Inbezugsetzung zur Inhaltskontrolle nach § 242 BGB . . . . .	202
(a) Konkrete Einordnung der Rechtsfortbildung . . . . .	202
(b) Erarbeitete Voraussetzungen der Inhaltskontrolle . . . . .	203
(c) Inbezugsetzung zu aus dem einfachen Recht entwickelten Ansätzen . . . . .	203
c) Anwendung auf die Parallelproblematiken . . . . .	205
aa) Publikumsgesellschaften . . . . .	206
(1) Darstellung . . . . .	206
(2) Bewertung . . . . .	207
bb) Notarielle Verträge . . . . .	208
(1) Darstellung . . . . .	208
(2) Bewertung . . . . .	209

d) Anwendung auf die Dritt-AGB-Problematik . . . . .	217
aa) Tatbestandsseite . . . . .	217
bb) Rechtsfolgende . . . . .	221
e) Zwischenergebnis . . . . .	222
5. Ordre Public . . . . .	223
6. Reflexwirkung einer Inhaltskontrolle im Benutzungsverhältnis	226
7. Zwischenergebnis zur Inhaltskontrolle von Dritt-AGB . . . . .	231
I. Ergebniskontrolle anhand der rechtspolitischen Zielsetzung . . . . .	232
I. Schwächen der Auslegungslösung . . . . .	233
1. Der Inhaltsirrtum als Damoklesschwert der Auslegungslösung	235
2. Rollenfixierte Plattformen . . . . .	238
3. Die Ratihibition der Rechtsgeschäfte als Kontrollerwägung . .	240
a) Ratihibitionen und ihre Voraussetzungen . . . . .	240
b) Parallelen außerhalb der Ratihibitionen und Entwicklung eines Rechtssatzes . . . . .	245
c) Anwendung des Rechtssatzes auf die Dritt-AGB-Problematik	246
II. Ergebnis . . . . .	249
3. Kapitel: Dritt-AGB als Vertragsgestaltung durch einen Dritten	251
A. Phänomenologische Annäherung . . . . .	251
B. Anwendbarkeit der §§ 317 ff. BGB . . . . .	253
I. Tatbestand des § 317 Abs. 1 BGB . . . . .	253
1. Bestimmen einer Leistung . . . . .	253
2. Überlassen an einen Dritten . . . . .	255
a) Unterwerfungsvereinbarung . . . . .	255
b) Problematik der nachträglichen Unterwerfung . . . . .	257
aa) Stand des Diskurses . . . . .	257
bb) Nachträgliche Unterwerfung als Problem dogmatischer Konstruierbarkeit . . . . .	258
cc) Nachträgliche Unterwerfung als Problem der Abgrenzung . . . . .	262
(1) Willensrichtung des Dritten . . . . .	262
(2) Normativität des Bestimmungsinhaltes . . . . .	263
(3) Verteilung von Gestaltungsmacht . . . . .	265
II. Rechtsfolgen . . . . .	267
1. Einräumung eines Gestaltungsrechts . . . . .	267
a) Rollendurchlässige Plattformen . . . . .	267
b) Rollenfixierte Plattformen . . . . .	268
2. Willensmängel . . . . .	269

3. Auslegungsregeln und Billigkeitskontrolle . . . . .	269
a) Wesen, Legitimation und Reichweite der Billigkeitskontrolle . . . . .	270
b) Anwendbarkeit auf Dritt-AGB . . . . .	272
c) Maßstab der richterlichen Ersatzbestimmung . . . . .	274
III. Institutskollision im B2C-Verhältnis . . . . .	276
1. Wechselwirkung zwischen §§ 317 ff. und § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB . . . . .	276
2. Europarechtliche Determination . . . . .	279
3. Kollisionsauflösung . . . . .	280
a) Ausgangslage . . . . .	280
b) Richtlinienkonformität . . . . .	281
c) Anpassungsmöglichkeiten . . . . .	282
d) Zwischenergebnis . . . . .	284
IV. Ergebnis für die Anwendbarkeit der §§ 317 ff. BGB . . . . .	285
C. Einfluss auf die bisherige Rechtsprechung . . . . .	285
I. Bestimmung des Rechtsbindungswillens bei Online-Auktionen . . . . .	286
II. Die Grenze der Auslegungslösung . . . . .	286
III. Die Abbruch-AGB . . . . .	287
IV. Zwischenergebnis . . . . .	288
4. Kapitel: Gesamtergebnis . . . . .	289
Literaturverzeichnis . . . . .	293
Stichwortverzeichnis . . . . .	313