

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 39

**Elektronische Marktplätze – Vermittler
ohne Produktverantwortung?**

**Produktbezogene Pflichten und Haftung
von Betreibern elektronischer Marktplätze**

Von

Maximilian Schmitt



Duncker & Humblot · Berlin

MAXIMILIAN SCHMITT

Elektronische Marktplätze – Vermittler
ohne Produktverantwortung?

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 39

Elektronische Marktplätze – Vermittler ohne Produktverantwortung?

Produktbezogene Pflichten und Haftung
von Betreibern elektronischer Marktplätze

Von

Maximilian Schmitt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit
im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2363-5479
ISBN 978-3-428-18633-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58633-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 vom Fachbereich der Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertationsschrift angenommen. Für die Drucklegung konnten Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung bis Anfang 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Professor Dr. Dr. h. c. Mathias Rohe, der mir im Rahmen dieser Arbeit, aber auch als Vorgesetzter während meiner Lehrstuhl­tätigkeit große Freiheiten und Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt hat. Er stand mir bei Bedarf jederzeit beratend und unterstützend zur Seite. Meine Zeit an seinem Lehrstuhl und dem von ihm geleiteten Erlanger Zentrum für Islam und Recht in Europa habe ich als Zeit der akademischen Freiheit und des fachlichen und interdisziplinären Austauschs in guter Erinnerung. Für diese Zeit danke ich ebenso meinen Kolleginnen und Kollegen; nicht nur für den guten Austausch und die Zusammenarbeit, sondern insbesondere für die herzliche und kollegiale Arbeitsatmosphäre. Professor Dr. Jürgen Stamm danke ich für die Anfertigung des Zweitgutachtens und seine weiterführenden kritischen Anmerkungen.

Zu guter Letzt danke ich meinen Freunden und meiner Familie für die wertvollen Korrekturarbeiten gegen Ende der Arbeit, aber vor allem für die Unterstützung und Ermutigung, die ich während des Schreibens dieser Arbeit erfahren habe.

München im März 2022

Maximilian Schmitt

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
A. Bedeutung elektronischer Marktplätze	19
B. Begriff des elektronischen Marktplatzes	21
I. Der Begriff des elektronischen Marktplatzes im Umsatzsteuerrecht	22
II. Der Begriff des Online-Marktplatzes nach der Online-Streitbeilegungsverordnung	22
III. Der Begriff des Online-Marktplatzes nach der „Omnibusrichtlinie“	23
IV. Wirtschaftlich geprägte Definition elektronischer Marktplätze	25
C. Ökonomische Systemvorteile elektronischer Marktplätze	28
I. Netzwerkeffekte auf elektronischen Marktplätzen	28
II. Schaffung von Marktzugang und Schaffung neuer Märkte	29
§ 2 Darstellung der Rechtsbeziehungen auf elektronischen Marktplätzen	30
A. Der elektronische Marktplatz als Bündelung vieler gleichartiger Vertragsbeziehungen	30
B. Methodik der Vertragstypisierung und anwendbares Recht	32
I. Methodik der Einordnung in die Vertragstypen des BGB	32
II. Erscheinungsformen den Vertragstypen des BGB nicht entsprechender Verträge	32
III. Bestimmung anwendbarer Normen	33
C. Der Einzeltransaktionsvertrag	34
D. Die Marktplatzverträge	34
I. Die Hauptpflichten der Parteien im Rahmen der Marktplatzverträge	35
1. Die Pflichten des Marktplatzbetreibers unter Anbieter- und Abnehmermarktplatzvertrag	35
2. Gegenleistungspflicht der Marktplatznutzer	37
a) Geldzahlungspflicht des Anbieters unter dem Anbietermarktplatzvertrag	37
b) Fehlende Geldzahlungsverpflichtung für den Abnehmer	38
c) Entgeltlichkeit durch Einräumung von Datennutzungsrechten	38

aa) Bestimmung der Entgeltlichkeit	39
bb) Einräumung von Datennutzungsrechten durch die Regelwerke der Betreiber elektronischer Marktplätze	40
II. Rechtliche Einordnungen der Marktplatzverträge in der Literatur	42
1. Parallelisierung von Online-Auktionsplattformen zu herkömmlichen Auktionen	42
2. Einordnung als Mietvertrag	43
3. Einordnung als Maklervertrag	44
4. Die Marktplatzverträge als Geschäftsbesorgungsvertrag	46
5. Die Marktplatzverträge als Dienstvertrag	47
6. Abweichende Einordnung des Abnehmermarktplatzvertrags als Auftragsverhältnis	48
7. Einordnung der Marktplatzverträge als Rahmenvertrag	48
8. Die Marktplatzverträge als typengemischte Verträge	50
E. Der Elektronische Marktplatz als Netzvertrag	51
I. Hintergrund, Einordnung und Konzeption des Netzvertrages als mehrseitiger Vertragstyp	51
II. Kritik an der Annahme von Netzverträgen als weiterem vertraglichen Koordinationstyp	54
III. Stellungnahme zur Anwendbarkeit des Konstrukts Netzvertrag auf Elektronische Marktplätze	56
F. Auflösung des Vertragsdreiecks – der Marktplatzbetreiber als Partei des Transaktionsvertrages?	57
I. Keine Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Agenturgeschäften bei Gebrauchtwagenkäufen	57
II. Keine Auflösung des Vertragsdreiecks aus objektiven Gesichtspunkten	58
1. Keine Übertragbarkeit spezialgerichtlicher Rechtsprechung auf die gewählten Vertragsbeziehungen	59
a) Die Über-Rechtsprechung von EuGH und BGH zur öffentlich-rechtlichen Bindung an das Personenbeförderungsrecht	59
b) Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung aus dem Vereinigten Königreich	59
c) Fehlende Übertragbarkeit der Rechtsprechungen	60
2. Ein großer Einfluss auf den Inhalt des Transaktionsvertrages rechtfertigt keine Durchbrechung parteiautonomer Vertragsstrukturen	61
III. Keine Korrektur über die AGB-Kontrolle	64
§ 3 Eigenschaften elektronischer Marktplätze	66
A. Elektronische Marktplätze als Rechtsraum	66

I. Der Betreiber des elektronischen Marktplatzes als Gestalter des Transaktionsvertrags	66
II. Beeinflussung des Transaktionsverhältnisses nach Vertragsschluss durch Ausübung jedenfalls faktischer Gestaltungsrechte	71
B. Vertrauensbildung und Verhaltenssteuerung durch Reputationssysteme	71
C. Unterstützung der Abwicklung der Transaktionsverträge durch Finanzdienstleistungen	72
D. Qualitätssicherung durch eigene Governancesysteme und Streitbeilegungsmechanismen	73
I. Schnelle Zufriedenstellung des Abnehmers durch Garantien	73
II. Durchsetzung eines Regresses gegenüber den Anbietern	74
§ 4 Abgrenzung elektronischer Marktplätze zu verwandten Phänomenen	76
A. Abgrenzung zu Verkaufsmodellen mit Doppelung der Verkäuferstellung	76
B. Abgrenzung zu Beschaffungsplattformen eines einzelnen Nachfragers	77
C. Abgrenzung zu Webseiten, die Werbung mit Verlinkungen zu Onlineshops Dritter enthalten	77
§ 5 Die Verantwortlichkeit von Marktplatzbetreibern im Umsatzsteuerrecht	79
§ 6 Die Verantwortlichkeit von Marktplatzbetreibern im Bereich des Markenrechts und des Lauterkeitsrechts	82
A. Die Rechtsprechung zur markenrechtlichen Verantwortlichkeit des Marktplatzbetreibers	82
I. Verantwortlichkeit des Marktplatzbetreibers für kennzeichenverletzende Angebote Dritter auf dem elektronischen Marktplatz	83
1. Anwendungsbereich der Privilegierung nach E-Commerce-Richtlinie und TMG	83
2. Umfang von Prüfpflichten nach der Rechtsprechung	84
3. Die Konstruktion der Haftung in Deutschland über die Störerhaftung ..	86
II. Die Verantwortlichkeit des Marktplatzbetreibers beim Buchen von <i>adwords</i> bei externen Suchmaschinen	88
III. Die Verantwortlichkeit bei Verwendung als Suchwort in der marktplatzeigenen Suchmaschine	90
IV. Die Verantwortlichkeit bei Verwendung von Marken als Bezeichnungen für Produktkategorien	92
V. Die Verantwortlichkeit bei Übernahme der Erfüllungshandlungen durch Lagerung und Versand	92

B. Die Verantwortlichkeit von Marktplatzbetreibern nach UWG in Bezug auf gehandelte Produkte	94
C. Eigene Auffassung zur markenrechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Verantwortlichkeit	96
I. Ausmaß des Haftungsprivilegs der Internetplattform nach §§ 7–10 TMG ..	97
1. Zu-eigen-machen fremder Informationen	98
2. Ausnahme der Unterlassungshaftung vom Haftungsprivileg des Telemediengesetzes	99
II. Dogmatische Konstruktion einer Haftung über die Störerhaftung	102
III. Schadensersatzhaftung	105
IV. Umfang der Prüfpflichten	106
§ 7 Produktbezogene Verantwortlichkeit aus Vertrag de lege lata	112
A. Einordnung von Pflichten und Haftung von Marktplatzbetreibern in eine aktuelle Regelungstendenz	112
B. Pflichten und Haftung des Marktplatzbetreibers aus dem Abnehmermarktplatzvertrag	115
I. Erkenntnisstand zur „vertraglichen“ Haftung aus Nebenpflichtverletzung ..	115
1. Fehlende Durchsetzbarkeit als Charakteristikum von Nebenpflichten ..	116
2. Natur von Nebenpflichten	117
a) Der Diskussionsstand vor der Schuldrechtsreform	117
aa) Schutzpflichten als originäres Deliktsrecht	117
bb) Schutzpflichten als originärer Teil eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses	118
cc) Schutzpflichten als gesetzliches Begleitschuldverhältnis dritter Kategorie	120
dd) Neuordnung nach Picker	121
b) Auswirkung der Schuldrechtsreform auf den Meinungsstreit	122
3. Bestimmung der Schutzpflichten	126
a) Bestimmung des Umfangs anhand des jeweiligen Schuldverhältnisses ..	127
b) Juristisch-ökonomischer Ansatz zur Existenz von Schutzpflichten ..	128
c) Schutzpflichten als Handlungspflichten	129
II. Die Nebenpflichten des Marktplatzbetreibers aus dem Abnehmermarktplatzvertrag	130
1. „Gewährleistung“ des Marktplatzbetreibers	131
2. Produktbezogene Überwachungs- und Informationspflichten	131
a) Aktueller Meinungsstand zu produktbezogenen Überwachungs-	
pflichten	131

b) Wertungen von Rechtsprechung und Literatur zu vergleichbaren Regelungsgebieten	133
aa) Übertragung der Rechtsprechung zur Untersuchungspflicht von Gebrauchtwagenhändlern	133
bb) Vergleich mit den Prüfungspflichten hinsichtlich der Identität, Seriosität und Bonität von Marktplatzbenutzern	134
cc) Vergleich zu der Verpflichtung des Vermieters zum Einbruch- schutz	135
dd) Pflichten bei Bereitstellung eines internen Bewertungssystems für Produkte bzw. Marktteilnehmer	135
c) Kriterien, die eine Untersuchungspflicht auslösen könnten	136
aa) Pflichtenverdichtung durch die Gesamtzahl der vermittelten Verträge	136
bb) Prüfpflicht hinsichtlich der Verkehrsfähigkeit	137
cc) Auslösung der Prüfpflicht durch hinreichende Indizienkenntnis	138
dd) Stichprobenartige Überprüfung von Produktgruppen mit hohem Risiko	139
3. Zwischenergebnis	140
III. Abdingbarkeit der Nebenpflichten und ihrer Haftung daraus	140
C. Pflichten und Haftung des Marktplatzbetreibers aufgrund des Abschlusses des Transaktionsvertrages	141
I. Meinungsstand zur Haftung des Marktplatzbetreibers aus § 311 Abs. 2, 3 BGB	141
II. Diskussionsstand zur Haftung von Dritten nach § 311 Abs. 2, 3 BGB allgemein	142
1. Natur der Haftung aus culpa in contrahendo	142
2. Innerer Grund der Haftung aus culpa in contrahendo	144
3. Kriterien, die zur Haftung eines Dritten aus vorvertraglichem Schuld- verhältnis führen	147
a) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	148
b) Wirtschaftliches Eigeninteresse	149
4. Umfang der Pflichten des Dritten unter § 311 Abs. 3 BGB	151
5. Abdingbarkeit der Pflichten Dritter aus culpa in contrahendo	152
III. Bestimmung der Pflichten des Marktplatzbetreibers aus § 311 Abs. 3 BGB	152
1. Kein Ausschluss der Vertrauenshaftung wegen Vermittlung eines Such- gutes	153
2. Kriterien die zu einer Inanspruchnahme besonderen Vertrauens führen	154
a) Durchführen einer Angebotsfilterung	155
b) Reputations- und Bewertungssysteme	155
c) Bereitstellen eines plattforminternen Konfliktlösungssystems	156

d) Größe als vertrauensstiftendes Merkmal	156
e) Auftreten als Hauptansprechpartner in Bezug auf die Transaktion	157
3. Umfang einer Schutzpflicht aus culpa in contrahendo	157
D. Pflichten und Haftung des Marktplatzbetreibers aus dem Anbietermarktplatzvertrag	158
I. Entwicklung, Grundlagen und Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter	158
II. Schutzwirkungen des Anbietermarktplatzvertrages zu Gunsten des Abnehmers	162
III. Keine abweichende Bewertung aufgrund von § 98 HGB	163
§ 8 Regulatorische Pflichten des Marktplatzbetreibers de lege lata	165
A. Übersicht über explizite regulatorische Pflichten des Marktplatzbetreibers	165
B. Produktsicherheitsrechtliche Verantwortlichkeit	166
I. Darstellung der Regelung der Verantwortlichkeit in einzelnen Bereichen des Produktsicherheitsrechts	167
1. Produktsicherheitsgesetz	167
2. Lebens- und Futtermittelgesetzbuch und Lebensmittelbasisverordnung	169
3. Lebensmittelinformverordnung	170
4. Medizinproduktrecht	171
5. Arzneimittelrecht	172
6. Marktüberwachungsverordnung	173
II. Zusammenfassende Bewertung der Berücksichtigung elektronischer Marktplätze	174
§ 9 Deliktische Haftung des Marktplatzbetreibers de lege lata	175
A. Keine deliktsrechtliche Haftung des Marktplatzbetreibers aus mittelbarer Störerhaftung	175
B. Gefährdungshaftung des Marktplatzbetreibers aus dem Produkthaftungsgesetz	177
I. Der Marktplatzbetreiber als Hersteller i. S. d. Produkthaftungsgesetzes	177
II. Der Marktplatzbetreiber als Importeur	178
III. Der Marktplatzbetreiber als Lieferant	181
C. Haftung aus § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB	182
I. Meinungsstand zu einer Produzentenhaftung des Marktplatzbetreibers	183
II. Widerspruch des Ausschlusses einer Produzentenhaftung zum Verantwortlichkeitsumfang im Markenrecht	184

III. Umfang der Verkehrspflichten des Marktplatzbetreibers nach § 823 Abs. 1 BGB	185
§ 10 Pflichten und Haftung des Marktplatzbetreibers de lege ferenda?	189
A. Kodifikationsbedarf einer Haftung?	189
B. Aktuelle Kodifikationsüberlegungen	191
I. Akademischer Diskussionsentwurf für eine Online-Plattform Richtlinie ...	191
1. Der Vorschlag des Entwurfs zur produktbezogenen Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber	191
2. Rezeption in der Wissenschaft und eigene Stellungnahme	192
a) Gesteigerte Transparenzanforderungen in Bezug auf die Vertragspartner durch Art. 16 Abs. 1 des Entwurfs	192
b) Gesamtschuldnerische Haftung bei beherrschendem Einfluss des Marktplatzbetreibers auf den Anbieter	193
II. Etablierung einer Erfüllungshaftung durch Übernahme der Wertungen der Pauschalreiserichtlinie	196
III. Entwurf des Single Digital Market Act der Europäischen Kommission	197
C. Eigene Regelungsansätze	198
I. Rechtssetzende Ebene	199
II. Vertragliche Haftung de lege ferenda	200
1. Kein erweiterter Schutzbedarf aufgrund einer zentralen Rolle des Marktplatzbetreibers	200
2. Keine erweiterte Schutzbedürftigkeit bei fehlender Durchsetzbarkeit von Ansprüchen gegen den Anbieter	201
3. Zwischenergebnis	201
III. Regulatorische Verantwortlichkeiten de lege ferenda	202
1. Produktsicherheitsrechtliche Verantwortlichkeit de lege ferenda	203
a) Verbot des Direktvertriebs von Anbietern außerhalb des EWR an Endverbraucher	204
b) Gleichsetzung der elektronischen Marktplätze mit einem Importeur	206
c) Verpflichtung zur Benennung eines Beauftragten bei Direktvertrieb an Endabnehmer	207
2. Anwendung sonstiger regulatorischer Verpflichtungen auf Betreiber elektronischer Marktplätze	208
IV. Deliktische Haftung de lege ferenda	210
3. Reformbedarf im Immaterialgüterrecht	210
a) Vergleich mit der Reform des Urheberrechts	210
b) Reform der E-Commerce-Richtlinie	211

4. Produkt- und Produzentenhaftung	213
a) Reflexartige Anpassung der Produzentenhaftung nach BGB	213
b) Anpassung des Produkthaftungsrechts an das Auftreten elektronischer Marktplätze	215
§ 11 Fazit	217
Literaturverzeichnis	224
Sachverzeichnis	245

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs Berater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
ber.	berichtigt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF	Bundesfinanzministerium
BMJ	Bundesminister der Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
C. Cass	Cour de Cassation (Frankreich)
DB	Der Betrieb
ders.	Derselbe/dieselbe
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
Durchsetzungs- richtlinie	Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums
E-Commerce- Richtlinie	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt
ERCL	European Review of Contract Law
ET	Employment Tribunals (UK)
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	England and Wales High Court of Justice
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungsreport
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungssammlung
HDE	Handelsverband Deutschland

IHR	Internationales Handelsrecht
J. Verbr. Lebensm.	Journal für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
JBl	Juristische Blätter
JherJB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPK	Juris Praxiskommentar
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KG	Kammergericht Berlin
LG	Landgericht
LMRR	Lebensmittelrecht-Rechtsprechung
LS	Leitsatz
MDStV	Mediendienste Staatsvertrag v. 31. 1. 1997
MMR	Multimedia und Recht
MüKo BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MwStR	Mehrwertsteuerrecht
MwStSystRL	Mehrwertsteuersystemrichtlinie, Richtlinie 2006/112/EG des Rates über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	NJW-Computerreport
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
Omnibus-Richtlinie	Richtlinie 2019/2161/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 11. 2019 zur Änderung der RL 91/13/EWG des Rates und der Richtlinien 1998/6/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite/Satz
Schr.	Schreiben
Stan. Tech. L. Rev.	Stanford Technology Law Review
UGP-Richtlinie	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern [...]
Urt.	Urteil
v.	vom
Verbraucher- rechte Richtlinie	Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher [...]
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung

WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZStW	Zeitschrift für die gesamten Staatsrechtswissenschaften
ZVEI	Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V.

§ 1 Einführung

A. Bedeutung elektronischer Marktplätze

Elektronische Marktplätze haben unser Wirtschaftsleben in den vergangenen Jahrzehnten mehr und mehr durchdrungen.¹ In den Anfangsjahren der Entwicklung verlagerte sich vor allem der Rechtsverkehr unter Unternehmern („B2B“) mehr und mehr auf elektronische Marktplätze und dort wurde auch der Hauptanwendungsbereich gesehen.² Spätestens seit Mitte der 2010er Jahre gilt dies in zunehmenden Maße aber auch für Geschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmern („B2C“).³ Mit Plattformen wie Uber, Airbnb und ähnlichem hat sich dieser Trend auch auf Verhältnisse unter Verbrauchern („C2C“) ausgedehnt.⁴ Gerade in B2C und C2C Plattformen wird zunehmend großes Potential gesehen.⁵ Elektronische Marktplätze sind im Alltag vieler mittlerweile allgegenwärtig. Kunden können auf Plattformen wie Amazon und eBay Waren nahezu jeder erdenklichen Art einkaufen, über Check24 einen Dienstleister finden oder über Viagogo Veranstaltungskarten erwerben. Ein weiterer Höhepunkt dieser Entwicklung wurde im Mai 2020 gesetzt, als Facebook ankündigte, auf seinen sozialen Netzwerken Händlern eine Plattform zur Einrichtung von Online-Shops zur Verfügung zu stellen.⁶

Die wachsende wirtschaftliche Bedeutung von elektronischen Marktplätzen zeigt auch der Umsatzanteil von ihnen am gesamten im Einzelhandel umgesetzten Warenwert. Während die genauen Werte aus Wettbewerbsgründen von allen

¹ *Schroth*: Strafrechtlicher Rechtsgüterschutz bei der Einfuhr sicherheitsbedenklicher Produkte via Internet, S. 16; *European Parliament Research Service*, Liability of online platforms, S. 1.

² Vgl. nur die Prognose in: *Riggert*, Betriebliche Informationskonzepte, S. 245; *Bange/Maas/Wasert*, Recht im E-Business, S. 299; *Richter/Nohr*, Elektronische Marktplätze, S. 20; *Hermanns/Sauter*, Management-Handbuch Electronic Commerce, S. 23; *Zerdick et al.* Die Internet-Ökonomie S. 219.

³ Ebenso beobachtend: *BMWi*, Weißbuch Digitale Plattformen, S. 21; *Seiler*, Verbraucherschutz auf elektronischen Märkten, S. 206; die Begründung liefert *Zerdick et al.*, Die Internet-Ökonomie, S. 221: Die Internetoberflächen wurden leichter handhabbar und die Endgeräte verbreiteten sich zunehmend privat.

⁴ Wobei häufig Mischtypen vorhanden sind und auf Marktplätzen auf Anbieterseite häufig sowohl Unternehmer als auch Verbraucher zu finden sind, vgl. *Burgard*, in: WM 2001, 2102 (2102).

⁵ *Burgard*, in: WM 2001, 2102 (2102).

⁶ Handelsblatt v. 19. 5. 20, Facebook startet Plattform für Online-Shops, in: <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/soziales-netzwerk-facebook-startet-plattform-fuer-online-shops/25844968.html>, letzter Zugriff 13. 3. 22.

größeren Betreibern elektronischer Marktplätze geheim gehalten werden,⁷ sind zumindest einige Zahlen im Gespräch. Für Amazon, das mit Amazon Marketplace einer der größten Betreiber eines elektronischen Marktplatzes ist, wird der auf Marktplatztätigkeiten entfallene Umsatz für die deutsche Internetseite im Geschäftsjahr 2018 auf 10,2 Milliarden Euro geschätzt.⁸ Dem steht eine Angabe des Statistischen Bundesamts für den Umsatz des gesamten Einzelhandels in 2018 von 525 Milliarden Euro gegenüber.⁹ Der Anteil allein von Amazon Marketplace beträgt also knapp zwei Prozent. Für das Jahr 2020 kann man wohl schon allein wegen der Schließung des stationären Einzelhandels während der Lockdownphasen zur Bekämpfung des Covid-19 Virus von einem noch höheren Anteil ausgehen.

Neben den zunehmenden Umsatzanteilen zeichnen sich jedenfalls die großen Digitalunternehmen darüber hinaus durch eine große Entwicklungsgeschwindigkeit aus. Amazon ist beispielsweise vom Buchhändler zum allgemeinen Internetkaufhaus geworden und hat nach und nach komplexe Logistikdienstleistungen, das Bereitstellen von Cloud-Dienstleistungen, die Produktion von Tablets, das Bereitstellen einer Videoplattform und den online und offline Lebensmittelhandel in sein Repertoire aufgenommen.¹⁰ Elektronische Marktplätze zeichnen sich somit durch eine enorme Marktmacht und durch eine größere Nähe zum Kunden aus als die auf ihnen aktiven Anbieter der Ware. Das Bundeswirtschaftsministerium beschreibt sie deshalb zutreffend als mächtigste Player der Digitalökonomie.¹¹ Diese orchestrieren den zentralen Kundenzugang und drängen etablierte analoge Unternehmen praktisch in die Rolle reiner Zulieferer ab.¹²

Elektronische Marktplätze sind jedoch nicht nur wegen ihres enormen wirtschaftlichen Potentials, das sie im Moment im Begriff zu entfalten sind, interessant. Untersuchenswert sind sie auch gerade deswegen, weil durch ihre Betreiber ein neuer Typ Marktteilnehmer aufgetreten ist. Dieser hat mit den bereits bekannten Marktteilnehmern vieles gemein, weist aber teils eben auch erhebliche Unterschiede zu ihnen auf.

Auffällig ist dabei, dass die Marktplatzbetreiber mehr oder wenig deutlich in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihre Vermittlerrolle betonen, indem sie sich als Plattform bezeichnen oder sich explizit von den Transaktionsverträgen dis-

⁷ *Kolf*, in: Handelsblatt v. 18. 6. 19, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/e-commerce-amazon-verraet-aus-versehen-den-deutschen-marktplatzumsatz/24468564.html?ticket=ST-7273869-mbnh2R1mlfhOGrV51aL1-ap4>, letzter Zugriff 13. 3. 22.

⁸ *Kolf*, in: Handelsblatt v. 18. 6. 19, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/e-commerce-amazon-verraet-aus-versehen-den-deutschen-marktplatzumsatz/24468564.html?ticket=ST-7273869-mbnh2R1mlfhOGrV51aL1-ap4>, letzter Zugriff 13. 3. 22.

⁹ *HDE*, Umsatz im Einzelhandel im engeren Sinne in Deutschland in den Jahren 2000 bis 2019, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/70190/umfrage/umsatz-im-deutschen-einzelhandel-zeitreihe/>, letzter Zugriff 13. 3. 22.

¹⁰ *BMWi*, Weißbuch digitale Plattformen, S. 16.

¹¹ *BMWi*, Weißbuch digitale Plattformen, S. 36.

¹² *BMWi*, Weißbuch digitale Plattformen, S. 42.

tanzieren.¹³ Gleichzeitig nehmen sie aber in einem davor nie gekannten Ausmaß Einfluss auf die durch sie zustande gekommenen Transaktionen. Nur beispielhaft sei die Ankündigung der Plattform für Ferienunterkünfte Airbnb zu nennen, dass im Rahmen der Coronakrise jede Unterkunft kostenfrei storniert werden könne.¹⁴ Das ist bemerkenswert, da die Plattform die Bedingungen bereits geschlossener Unterkunftsverträge gestalten will, obwohl sie selbst überhaupt nicht Partei der Verträge sein will.

Dass wirtschaftliche Transaktionen nun zusätzlich solche Akteure neuen Typs beinhalten und diese in das Zustandekommen und die Abwicklung von Verträgen eingebunden sind, bringt neben den erheblichen Chancen, die in der Erschließung neuer Kreise potentieller Vertragspartner liegen, auch rechtliche Unklarheiten und Problemstellungen mit sich.¹⁵ Dies ist auch Gesetzgebung und Verwaltung bewusst geworden. Da insbesondere ausländische Verkäufer regelmäßig ihre Ware über elektronische Marktplätze an den Kunden absetzen, aber keine Umsatzsteuer für die erzielten Umsätze abführten, sind dem Fiskus in der Vergangenheit erhebliche Einnahmen entgangen.¹⁶ Als Gegenmaßnahme hatte der Gesetzgeber in den §§ 22f und 25e des Umsatzsteuergesetzes neue Verpflichtungen für die Betreiber elektronischer Marktplätze aufgenommen, die unter Umständen in einer Haftung des Betreibers elektronischer Marktplätze gipfeln können. Seit Anfang 2021 wird diese Problematik europäisch durch die Mehrwertsteuersystemrichtlinie geprägt. Während sich der Gesetzgeber in Bezug auf seine fiskalischen Interessen somit aktiv gezeigt hat, scheint der Umgang des Rechts mit den Betreibern elektronischer Marktplätze auf anderer Ebene noch relativ unklar und soll in dieser Arbeit näher beleuchtet werden.

B. Begriff des elektronischen Marktplatzes

Um das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit weiter zu fokussieren, ist es in einem ersten Schritt wichtig, das Wesen elektronischer Marktplätze zu erfassen und zugleich von verwandten und für den Nutzer auf den ersten Blick vielleicht ähnlich wirkenden Gestaltungen abzugrenzen. Die erste Voraussetzung für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Pflichten und der Haftung von Betreibern elektronischer Marktplätze ist deshalb eine präzise Definition des elektronischen Marktplatzes.

¹³ So auch *Gurkmann*, in: Rott/Tonner, Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, S. 39 (42).

¹⁴ Airbnb, Richtlinien für besondere Umstände und das Coronavirus (COVID-19), <https://www.airbnb.de/help/article/2701/richtlinien-für-besondere-umstände-und-das-coronavirus-covid19>, letzter Zugriff 13. 3. 22.

¹⁵ Vgl. dazu auch *European Parliament Research Service*, Liability of online platforms, S. III.

¹⁶ Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften v. 7. 11. 2018, BT-Drs 19/5595, S. 2.