

Widerrufsrecht beim Kauf virtueller Gegenstände

Zur Abgrenzung von Warenlieferung und Dienstleistung

André Sabellek, Dennis Heinemeyer*

Dieser Beitrag untersucht, wann dem Käufer eines im Wege des Fernabsatzes erworbenen virtuellen Gegenstandes ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zusteht. Dabei kommt es im Kern darauf an, ob die Übertragung eines solchen Gegenstandes als Warenlieferung oder Dienstleistung im Sinne des § 312b BGB anzusehen ist. Anschaulich gemacht wird die Thematik anhand des aktuellen Computerspiels „Diablo III“, das den Markt für virtuelle Gegenstände spürbar belebt hat. Nach einer Darstellung der wirtschaftlichen Bedeutung (1), der Beschreibung des Transaktionsablaufs (2), der Einordnung der Rechtsnatur virtueller Gegenstände (3) sowie der Untersuchung der Vertragsbeziehungen (4) werden deshalb die Voraussetzungen des Widerrufsrechts geprüft (5).

1 Hintergrund

705 Euro war ein unbekannter Bieter auf der Online-Auktionsplattform *eBay* am 13.06.2012 bereit zu zahlen, um das „Zerstörungsbankett“ sein Eigen nennen zu dürfen, ein seltenes Einhandschwert, das 1253,6 Schadenspunkte pro Sekunde verursacht und sich deshalb besonders hervorragend – allerdings auch ausschließlich – dazu eignet, im Computerspiel „Diablo III“, dem neuesten Hit aus der Spieleschmiede *Blizzard Entertainment* (im Folgenden: *Blizzard*), Monster zu bekämpfen. Der „todbringende Verheerer“ wäre dagegen ein echtes Schnäppchen gewesen, er ging für

* Dipl.-Jur. André Sabellek, B.Sc. ist Referendar im Bezirk des OLG Celle sowie Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz-Universität Hannover. Dipl.-Jur. Dennis Heinemeyer ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz-Universität Hannover. Sie danken Herrn Dipl.-Jur. Phillip Hofmann für seine wertvollen Anmerkungen zu diesem Aufsatz.

230 Euro über den virtuellen Ladentisch. Zum Vergleich: Das Spiel selbst ist derzeit für knapp 40 Euro erhältlich.

Der Handel mit solchen virtuellen Gütern, „Items“ genannt, florierte schon bei Spielen wie „Second Life“ oder „World of Warcraft“, vornehmlich bei eBay. Das Erscheinen von Diablo III im Mai 2012 hat diesen Markt zusätzlich belebt. Allein in der ersten Woche wurden weltweit 6,3 Millionen Exemplare des Spiels verkauft.¹ Wenngleich nicht jeder Spieler bereit ist, zusätzlich zum Kaufpreis des Spiels Geld für virtuelle Gegenstände auszugeben, so sind doch Volumen und wirtschaftliche Bedeutung des Marktes für Items nicht zu unterschätzen. Nach Hochrechnungen des Bundesverbandes Interaktive Unterhaltungssoftware wurden im ersten Halbjahr 2012 mit dem Verkauf von Items allein in Deutschland 145 Millionen Euro umgesetzt – eine Steigerung um knapp 63 % gegenüber dem Umsatz vom 89 Millionen Euro im Vorjahreszeitraum.²

An jeder Transaktion verdienen Plattformen wie eBay durch Angebotsgebühren oder Verkaufsprovisionen. Insofern ist es wenig überraschend, dass Blizzard nun selbst eine Handelsplattform für Diablo III eröffnet hat. Weil dort allerdings der Verkaufspreis pro Item derzeit auf 250 Euro gedeckelt ist,³ ist davon auszugehen, dass besonders seltene und damit wertvolle Items auch weiterhin auf externen Plattformen angeboten werden.

Mit ihrer wirtschaftlichen Bedeutung steigt auch das Interesse an einer juristischen Einordnung der Transaktionen. Während die Rechtsnatur virtueller Gegenstände sowie die Einordnung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bereits Gegenstand umfassender wissenschaftlicher Auseinandersetzung war,⁴ wurde die Frage, ob Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften anwendbar sind, bisher kaum⁵ diskutiert.

1 <http://us.blizzard.com/en-us/company/press/pressreleases.html?id=5967868>.

2 <http://www.biu-online.de/de/presse/newsroom/newsroom-detail/datum////deutscher-games-markt-pc-mobile-games-und-virtuelle-zusatzinhalte-sorgen-fuer-positive-marktentwi.html>.

3 <https://eu.battle.net/support/de/article/d3-auktionshaus>.

4 Striezel, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010; Psczolla, Online-spielrecht, Marburg 2008; Lober/Weber, MMR 2005, 653; Krasemann, MMR 2006, 351; Geis/Geis, CR 2007, 721; Rippert/Weimer, ZUM 2007, 272; Klickermann, MMR 2007, 766; Habel, MMR 2008, 71; Diegmann/Kuntz, NJW 2010, 561; Spindler, ZGE 3 (2011), 129.

5 Lediglich Diegmann/Kuntz, NJW 2010, 561 (563), und sehr knapp Leupold/Glossner, in: Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht², Teil 2, Rn. 199, behandeln diese Frage.

2 Ablauf einer Transaktion

Blizzards Handelsplattform für Ingame-Items heißt „Auktionshaus“.⁶ Dieses Online-Auktionshaus ist in zwei äußerlich identisch gestalteten Varianten direkt in den Spielclient integriert: Im „goldbasierten Auktionshaus“ (im Folgenden: „Gold-Auktionshaus“) wird mit dem virtuellen Gold bezahlt, das vornehmlich im Spiel eingesammelt werden kann,⁷ im „Echtgeld-Auktionshaus“, wie der Name sagt, mit echtem Geld, das über externe Zahlungsdienstleister wie *Paypal* transferiert wird. Es besteht auch die Möglichkeit, Ingame-Gold im Echtgeld-Auktionshaus zu kaufen, sodass jene Gegenstände, die ausschließlich im Gold-Auktionshaus angeboten werden, auch ohne das zeitaufwändige Sammeln von Gold im Spiel erworben werden können.

Der Item-Käufer muss auswählen, in welchem der beiden Auktionshäuser er handeln möchte, kann dann nach Items suchen und auf diese im Rahmen einer Auktion bieten oder sie zu einem festgelegten Preis sofort erwerben. Bei Ende der Auktion oder bei einem Sofortkauf wird der erworbene Gegenstand dann automatisch zum Account der Erwerbers transferiert. Findet der Handel nicht im Ingame-Auktionshaus, sondern über externe Plattformen wie *eBay* statt, treffen sich Verkäufer und Käufer mit ihren Spielfiguren zu einer vereinbarten Zeit an einem vereinbarten Ort in der virtuellen Welt und übergeben den Gegenstand.

3 Rechtsnatur virtueller Gegenstände

Ein virtueller Gegenstand kann ein reales Vermögen darstellen,⁸ wie sich schon an den beträchtlichen Geldbeträgen zeigt, die für solche Gegenstände gezahlt werden. Über die Rechtsnatur der Items ist damit aber noch keine Aussage getroffen.

Das Item kann als selbstständiges Objekt oder als Teil eines Computerprogramms betrachtet werden.⁹ In beiden Fällen wäre eine Körperlichkeit Voraussetzung dafür, ihn als Sache im Sinne des § 90 BGB ansehen zu können – eine solche wird etwa von § 433 Abs. 1 BGB als Kaufgegenstand vorausgesetzt. Aufgrund des sachenrechtlichen Absolutheitsprinzips muss auf die Verkehrsanschauung abgestellt werden. Den abgespeicherten Daten mangelt es an einer direkten sinnlichen Wahrnehmbarkeit durch

6 Ein ähnliches Konzept verfolgte schon die Plattform „Station Exchange“ von *Sony*, vgl. *Striezel*, *Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten*, Stuttgart 2010, S. 61.

7 Dies geschieht durch das Besiegen von Gegnern oder das Öffnen von im Spiel auffindbaren Truhen.

8 *Striezel*, *Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten*, Stuttgart 2010, S. 60; *Psczolla*, *Onlinespielrecht*, Marburg 2008, S. 75.

9 Vgl. *Striezel*, *Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten*, Stuttgart 2010, S. 70 ff.; *Psczolla*, *Onlinespielrecht*, Marburg 2008, S. 53.

den Menschen.¹⁰ Ihnen kommt somit keine Sachqualität zu.¹¹ Die Tatsache, dass die Daten, die den Gegenstand beschreiben, auf einem Datenträger abgespeichert und somit verkörpert sind, führt zu keiner anderen Bewertung. Die Existenz des Datenträgers ist unabhängig von der Existenz der darauf abgespeicherten Daten, er dient lediglich als Transportmittel für die Daten.¹² Eine analoge Anwendung des § 90 BGB ist mangels Regelungslücke nicht geboten.¹³ Dass Items als solchen nach der Verkehrsanschauung die Körperlichkeit fehlt, zeigt sich daran, dass selbst die Anbieter solcher Gegenstände regelmäßig lediglich die für die Erlangung des Gegenstandes aufgewendete Spielzeit und nicht den Gegenstand selbst als Vertragsgegenstand bezeichnen.¹⁴

Anders als Software, die durch Vervielfältigung weitergegeben wird, besitzen virtuelle Gegenstände, die als Datenbankeintrag auf einem Server des Spielbetreibers existieren,¹⁵ Exklusivität.¹⁶ Sie können wie physische Gegenstände weitergegeben werden. Neue Gegenstände können – eine bestimmungsgemäß arbeitende Software vorausgesetzt – nur vom Spielbetreiber (oder gegebenenfalls von den Spielern im Einklang mit den Regeln des Spiels) geschaffen werden. Die Software bestimmt zwar, wie sich das virtuelle Objekt im Spiel verhält. Der Datensatz eines Items ist dennoch nicht Teil der Spielesoftware, da er keine Algorithmen enthält und keine Berechnungen vornimmt, sondern lediglich selbst Objekt der Verarbeitung durch das Programm ist. Folglich können die Grundsätze über den Verkauf gebrauchter Software¹⁷ auf Items zumindest keine unmittelbare Anwendung finden.

Anders als bei digitalen Inhalten wie Musikdateien oder E-Books dürfte es sich bei Ingame-Items regelmäßig nicht um urheberrechtsfähige Werke handeln, da sie massenhaft im Rahmen vorgegebener Parameter mit Hilfe von Zufallsgeneratoren vom Computer erzeugt werden;¹⁸ sie dürfen nicht mit den schutzfähigen Grafiken verwechselt werden, die sie im Spiel repräsentieren¹⁹.

Virtuelle Gegenstände sind mangels Körperlichkeit zwar keine Sachen im Sinne

10 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 75.

11 *Fritzsche*, in: *Beck-OK BGB*, § 90 Rn. 7; *Lober/Weber*, MMR 2005, 653 (655); *Geis/Geis*, CR 2007, 721 (721); *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 76.

12 BGH, Urt. v. 18.10.1989 – VIII ZR 325/88, CR 1990, 24, 26; *Redeker*, NJOZ 2008, 2917.

13 *Gräber*, Rechte an Accounts und virtuellen Gütern, S. 58 f.

14 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 74.

15 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 98.

16 Vgl. *Psczolla*, Onlinespielrecht, Marburg 2008, S. 64.

17 Siehe zuletzt EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – C-128/11, CR 2012, 498 – *UsedSoft*.

18 Im Ergebnis ebenso *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 191.

19 So aber *Psczolla*, Onlinespielrecht, Marburg 2008, S. 28.

des § 90 BGB.²⁰ Dennoch liegen sie nicht außerhalb des Regelungsbereichs des BGB, sondern sind als „sonstige Gegenstände“ im Sinne des § 453 Abs. 1 BGB anzusehen²¹ und können daher Objekt schuldrechtlicher Verträge sein.²²

4 Vertragsbeziehungen

Die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien können sich je nach Wahl des Handelsplatzes unterscheiden. Neben den beiden Ingame-Auktionshäusern für Diablo-III-Items spielt nach wie vor der Handel mit virtuellen Gegenständen bei eBay eine bedeutende Rolle. Bezogen auf diese beiden Plattformen sollen im Folgenden anwendbares Recht (1.), Vertragstyp (2.) und Vertragsschluss (3.) untersucht werden.

4.1 Anwendbares Recht

Blizzard hat als Plattformbetreiber für das Echtgeld-Auktionshaus Nutzungsbedingungen formuliert²³, für das Gold-Auktionshaus allerdings nicht. Für sämtliche Transaktionen im Echtgeld-Auktionshaus soll gemäß Nr. 16 der Nutzungsbedingungen französisches Recht anwendbar sein. Sofern – was noch zu untersuchen ist – der Vertrag über die Übertragung eines Items zwischen *Blizzard* als Unternehmer und dem Spieler als Verbraucher zustande kommt, darf diese Rechtswahl nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 der Rom-I-Verordnung nicht zu Lasten des Verbrauchers gehen. Das Schutzniveau nach französischem Recht unterschreitet stellenweise dasjenige in Deutschland – etwa bei der Dauer der Widerrufsfrist.²⁴ Stets ist dem Verbraucher in Deutschland der Schutz zu gewährleisten, der ihm nach deutschem Recht zukommt. Deshalb wird im weiteren Verlauf dieser Betrachtung anhand des deutschen Rechts geprüft, das zudem bei Verkäufen auf der deutschen eBay-Plattform Anwendung findet.

4.2 Vertragstyp

Die Nutzungsbedingungen für das Auktionshaus sprechen unter Nr. 2 A vom „Kauf einer Lizenz zur Nutzung virtueller Güter“. Dass der Vertrag auf Übertragung virtu-

20 Ebenso *Lober/Weber*, MMR 2005, 653 (654); *Klickermann*, MMR 2007, 766 (767); *Diegmann/Kuntz*, NJW 2010, 561.

21 *Fritzsche*, in: *Beck-OK BGB*, § 90 Rn. 7; *Diegmann/Kuntz*, NJW 2010, 561 (562); *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 100; vom Rechtskauf sprechen *Lober/Weber*, MMR 2005, 653 (656); *Krasemann*, MMR 2006, 351 (352); *Rippert/Weimer*, ZUM 2007, 272 (278); *Klickermann*, MMR 2007, 766 (767); unklar *Geis/Geis*, CR 2007, 721.

22 Ebenso *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 198.

23 Abrufbar unter http://eu.blizzard.com/de-de/company/legal/d3rmah_tou.html.

24 *Wolf et al*, in: *Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union*⁴⁰, RL 97/7/EGm Rn. 68 ff. *Stögmüller*, in: *Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht*², Teil 5 Rn. 128.

eller Gegenstände gegen Geldzahlung ein Kaufvertrag ist, entspricht auch der ganz überwiegend vertretenen Auffassung in der rechtlichen Diskussion.²⁵ Da es sich bei Items nicht um Sachen gemäß § 90 BGB handelt, ergibt sich die Anwendbarkeit des Kaufrechts aus § 453 Abs. 1 BGB. Die regelmäßig an einem virtuellen Gegenstand bestehenden Nutzungs- und Speicherungsrechte gegenüber dem Spieleanbieter werden mitverkauft.²⁶

Im Gold-Auktionshaus werden Tauschverträge gemäß § 480 BGB geschlossen.²⁷ Von einem Rechtsbindungswillen der Beteiligten ist auszugehen, da auch die Spielwährung in echtes Geld gewechselt werden kann.²⁸ Die kaufvertraglichen Regelungen findet daher entsprechende Anwendung.

4.3 Vertragsschluss

Im Auktionshaus

Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung des Verkäufers im Ingame-Auktionshaus. Auf den Angebotsseiten der virtuellen Gegenstände ist an keiner Stelle ersichtlich, dass diese von einem anderen Spieler ins Auktionshaus eingestellt wurden, geschweige denn von wem. Dem äußeren Anschein nach werden die Gegenstände direkt vom Spieleanbieter, also von *Blizzard*, verkauft. Die Nutzungsbestimmungen für das Echtgeld-Auktionshaus regeln hingegen in ihrer Präambel explizit:

Jegliche Lizenz zur Nutzung virtueller Güter aus Diablo III, nachfolgend bezeichnet als „Beute“, die Sie mithilfe des Auktionshauses kaufen und/oder verkaufen, kaufen Sie von einem Spieler oder verkaufen Sie an einen Spieler, der für diesen bestimmten Lizenztransfer als Ihr Vertragspartner gilt.

Des Weiteren heißt es in Nr. 2 B:

Wenn Sie eine Lizenz zur Nutzung von Beute von einem anderen Spieler kaufen, sind Sie ausschließlich Blizzard gegenüber verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen. Wenn Sie eine Lizenz zur Nutzung von Beute an einen anderen Spieler verkaufen, haben Sie ausschließlich Blizzard gegenüber den Anspruch, die Abwicklung des Verkaufs einzufordern. Sie haben also weder eine Zahlungsverpflichtung noch einen Zahlungsanspruch gegenüber dem anderen Spieler [...]

Der Spieleanbieter versucht auf diese Weise, die Kontrolle über den gesamten Handel an sich zu ziehen, ohne Vertragspartner sein zu wollen. Grundsätzlich ist es

25 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 220 ff.; *Klickermann*, MMR 2007, 766; *Spindler*, ZGE 3 (2011), 129 (144).

26 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 221.

27 Vgl. *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 225 f.

28 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 225.

denkbar, dass *Blizzard* als Vertreter des Verkäufers gemäß §§ 164 ff. BGB auftritt. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss die Fremdwirkung der Willenserklärung bei der Vertretung für den Vertragspartner erkennbar sein; es gilt das Offenheitsprinzip.²⁹ Eine Offenlegung kann lediglich dann unterbleiben, wenn es für den Vertragspartner keine Rolle spielt, mit wem er kontrahiert (sogenanntes „Geschäft für den, den es angeht“),³⁰ wofür tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen.³¹

Nur wenn es sich beim Verkäufer um einen Unternehmer handelt, etwa *Blizzard* selbst, so findet zugunsten des Käufers, wenn er Verbraucher ist, das Verbraucherschutzrecht Anwendung. Ist der Verkäufer ein anderer Spieler, wird es sich regelmäßig nicht um einen Unternehmer handeln. Ist also *Blizzard* Vertragspartner, kann dies für den Käufer erhebliche Vorteile haben. Ein Geschäft für den, den es angeht, liegt somit nicht vor.

Eine wirksame Vertretung kommt deshalb nur in Betracht, wenn die Fremdwirkung der Willenserklärung offengelegt wird. Dies könnte durch die explizite Bestimmung des anderen Spielers als Vertragspartner in den Nutzungsbestimmungen geschehen sein. Diese unterliegen als AGB einer Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Dass der andere Spieler und nicht *Blizzard* Verkäufer sein soll, ist für den Käufer des virtuellen Gegenstands im Auktionshaus nicht ersichtlich und somit überraschend. Die oben zitierten Klauseln sind daher schon nach § 305c Abs. 1 BGB unwirksam.

Für das Gold-Auktionshaus existieren keinerlei Nutzungsbedingungen. Mithin ist in beiden Ingame-Auktionshäusern *Blizzard* Verkäufer der Items.

Bei eBay

Werden die Items bei *eBay* gehandelt, sind die Vertragsparteien leicht zu bestimmen. Fraglich ist allein, ob die Nutzungsbedingungen für das Echtgeld-Auktionshaus, bei denen es sich um AGB handelt, der Wirksamkeit des Vertrags entgegenstehen. Darin heißt es unter Nr. 14:

Sie erklären sich einverstanden, dass [...]

C. es Ihnen nicht gestattet ist, Beute, Charaktere und andere Diablo III-Inhalte außerhalb von Diablo III und dem Auktionshaus zu verkaufen, zu handeln oder anderweitig zu transferieren.

Diese Klauseln stellen ein Abtretungsverbot gemäß § 399 BGB dar, das aufgrund seiner absoluten Wirkung eine Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung gemäß § 275 Abs. 1 BGB nach sich ziehen könnte. Zu Recht sieht *Striezel* in derartigen

29 *Valenthin*, in: *Beck-OK BGB*, § 164 Rn. 17; *Schramm*, in: *MüKo-BGB*, § 164 Rn. 14.

30 *Valenthin*, in: *Beck-OK BGB*, § 164 Rn. 27; *Schramm*, in: *MüKo-BGB*, § 164 Rn. 49.

31 *Schramm*, in: *MüKo-BGB*, § 164 Rn. 51.

Klauseln eine unangemessene Benachteiligung der Spieler gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Zwar mag der Spielebetreiber ein anerkennenswertes Interesse am Erhalt der Integrität der Spielumgebung haben, die nur durch ein umfassendes Handelsverbot sichergestellt werden kann,³² oder die Kontrolle des Item-Handels für erforderlich halten, um das Risiko einer Haftung den Nutzern gegenüber³³ zu minimieren. Wenn der Spieleanbieter den Handel mit Items auf einer eigenen Plattform – abgesehen von einer Preisobergrenze – unbeschränkt zulässt, ihn ansonsten aber kategorisch verbietet, wird deutlich, dass wirtschaftliche Interessen im Vordergrund stehen.³⁴ Auch ist nicht bekannt, dass *Blizzard* zur Erhaltung der Spielintegrität im eigenen Auktionshaus etwa gegen sogenannte „Farmer“ vorgeht, die massenhaft Gold und Items erspielen, ohne dabei das Spiel auf die vorgesehene Weise zu spielen.³⁵ Die bestehende Beschränkung auf 10 gleichzeitig laufende Auktionen eines Spielers (jeweils im Echtgeld- und im Gold-Auktionshaus) ist aufgrund der erzielbaren Preise und der kurzen Auktionsdauern nicht geeignet, einen gewerblichen Handel zu unterbinden. Die formulierten Abtretungsverbote sind daher unwirksam und können die Wirksamkeit der bei *eBay* geschlossenen Kaufverträge nicht beeinträchtigen.

5 Widerrufsrecht

Kauft ein Verbraucher von einem Unternehmer, etwa von *Blizzard* im Ingame-Auktionshaus oder von einem Händler bei *eBay*, einen virtuellen Gegenstand, stellt sich die Frage, ob er den Vertrag gemäß § 355 BGB widerrufen kann.

5.1 Fernabsatzvertrag

§ 312d Abs. 1 S. 1 BGB gewährt Verbrauchern bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht. Fernabsatzverträge sind gemäß § 312b Abs. 1 S. 1 BGB „Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt“. Der Vertrieb von virtuellen Gegenständen über *eBay* oder Ingame-Auktionshäuser erfolgt allein unter

32 *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 262 ff.

33 Vgl. hierzu *Lober/Weber*, MMR 2005, 653.

34 So verlangt *Blizzard* eine Transaktionsgebühr von 15% des erzielten Verkaufspreises.

35 Siehe hierzu *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart 2010, S. 63 f.

Verwendung von Fernkommunikationsmitteln in einem entsprechend organisierten Vertriebssystem.

5.2 Interessenlage

Das Widerrufsrecht soll das Informationsdefizit des Verbrauchers kompensieren, der die Ware oder Dienstleistung vor Vertragsschluss nicht in Augenschein nehmen oder prüfen kann.³⁶

Warum der Verbraucher ein schützenswertes Interesse daran haben soll, einen virtuellen Gegenstand ausprobieren zu dürfen und sich gegebenenfalls einseitig vom Vertrag lösen zu können, mag nicht sofort ersichtlich sein – schließlich sind regelmäßig alle Eigenschaften eines Items von vornherein bekannt, da sie durch exakte Zahlenwerte definiert³⁷ sind. Doch auch beim Kauf körperlicher Gegenstände, etwa bei einem Paar Schuhe, ist nicht etwa ein Abweichen von der Artikelbeschreibung oder gar ein Sachmangel Voraussetzung für das Bestehen eines Widerrufsrechts. Der Widerruf kann vielmehr ohne Angabe von Gründen (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB) ausgesprochen werden, es kann also auch schlichtes Nichtgefallen oder gar ein spontaner Sinneswandel zum Widerruf führen. Das abstrakte Informationsdefizit des Verbrauchers muss sich in keiner Form konkretisiert haben.

Ein solches Informationsdefizit besteht auch beim Kauf virtueller Gegenstände. Selbst wenn alle Zahlenwerte und damit die Eigenschaften des Items vollständig bekannt sind, hat der Spieler vor der Übertragung des Gegenstands auf seinen Account keine Gelegenheit, das Item zu testen und festzustellen, ob es ihm im Spiel tatsächlich wie erhofft weiterhilft oder den Spielspaß steigert. Das Maß, um das der neue Gegenstand die Spielfigur verbessert, lässt sich mitunter nur durch aufwändigen Vergleich der Eigenschaften der alten und neuen Ausrüstungsgegenstände und anschließende Berechnungen ermitteln.

Hinzu kommt, dass einige Items erst in Kombination mit bestimmten anderen Items ihre besonderen Stärken ausspielen. Gerade Gelegenheitsspielern fehlt häufig das nötige Wissen, um diese Berechnungen durchzuführen. Es besteht somit eine erhebliche Gefahr, dass das erworbene Item die Spielfigur nicht wie erhofft stärkt oder unter Umständen sogar schwächt, sich also als Fehlkauf herausstellt. Ein vergleichbarer Fall aus der analogen Welt wäre ein gekaufter Schuh, der wider Erwarten drückt oder farblich nicht mit bereits vorhandener Kleidung harmoniert.

Zudem ist nicht auszuschließen, dass die enge Verquickung von Spielwelt und realer

³⁶ Erwägungsgrund 14 RL 97/7/EG; Micklitz/Schirmbacher, in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*², § 312d BGB Rn. 5; Wendehorst, in: *MüKo-BGB*, § 312d Rn. 1.

³⁷ So werden bei Items in *Diablo III* etwa Zahlenwerte für die Steigerung der Eigenschaften Geschicklichkeit, Vitalität und Regeneration angegeben, die eintritt, wenn man das Item trägt.

Welt im Ingame-Auktionshaus den Spieler zum unbedachten Vertragsschluss verführt. Es liegt daher eine besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers vor.

Die teleologischen Erwägungen sprechen somit für die Zuerkennung eines Widerrufsrechts.

5.3 Lieferung von Waren oder Dienstleistung

Fraglich ist somit allein, ob die Übertragung der virtuellen Gegenstände auf den Käufer eine Dienstleistung oder eine Lieferung von Waren darstellt. Die explizite Benennung der Warenlieferung und der Dienstleistung soll den Anwendungsbereich von § 312b BGB nicht beschränken, beabsichtigt ist vielmehr ein umfassender Verbraucherschutz.³⁸ Da die Norm auf der Fernabsatzrichtlinie³⁹ basiert, sind die verwendeten Begriffe europarechtlich auszulegen. Der Dienstleistungsfreiheit in Art. 57 AEUV kommt auf europäischer Ebene eine Auffangfunktion für alle entgeltlichen Leistungen zu, die keiner anderen Grundfreiheit unterfallen.⁴⁰

Eine Zuordnung der Übertragung virtueller Gegenstände ist dennoch nicht entbehrlich, da bei Dienstleistungen das Widerrufsrecht gem. § 312d Abs. 3 BGB schon bei Erfüllung des Vertrages auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erlischt. Eine Einordnung als Dienstleistung könnte damit zur Folge haben, dass ab dem Moment der Zuordnung des Items zum Account des Käufers kein Widerrufsrecht mehr bestünde.

Begriff der Dienstleistung

Der Begriff der Dienstleistung in § 312b Abs. 1 S. 1 BGB bezeichnet nicht etwa nur die geschuldete Leistung bei Dienstverträgen, sondern ist im Lichte von Art. 57 Abs. 1 AEUV auszulegen und umfasst somit alle Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, unabhängig vom zugrundeliegenden Vertragstyp.⁴¹

So wird auch der Vertrieb von Software via Download als Dienstleistung im Sinne der Vorschrift angesehen.⁴² Wenngleich virtuelle Gegenstände als Teil einer Software aufgefasst werden können, lässt sich daraus aber noch nicht schließen, dass ihre Zuordnung zum Account des Erwerbers, etwa durch Änderung eines Datenbankeintrags, eine Dienstleistung darstellt. Es findet nämlich kein Download, also keine Vervielfältigung statt, deren Löschung nach einem ausgeübten Widerruf nicht kontrolliert

38 Wendehorst, in: *MüKo-BGB*, § 312b Rn. 8.

39 Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. L 144 vom 4. Juni 1997, S. 19.

40 Kluth, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*⁴⁰, Art. 57 AEUV Rn. 6; Thüsing, in: *Staudinger, BGB*, § 312b Rn. 13.

41 Schmidt-Räntsch, in: *Beck-OK BGB*, § 312b Rn. 21.

42 Leupold/Glossner, in: *Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht*², Teil 2, Rn. 198.

werden könnte. Genau diese fehlende Möglichkeit der zuverlässigen Rückabwicklung des Geschäfts zeichnet aber die typischen Fälle der Dienstleistung im Sinne des § 312b BGB aus.⁴³

Stattdessen existiert der verkaufte virtuelle Gegenstand nach wie vor nur ein einziges Mal als Eintrag in einer Datenbank. Eine vollständige Rückübertragung auf den Verkäufer durch eine erneute Änderung des Datenbankeintrags ist unproblematisch möglich. Die Konstellation bei der Übertragung virtueller Gegenstände entspricht also vielmehr der klassischen Warenlieferung als der Erbringung einer Dienstleistung.

Zweck des Widerrufsrechts

Das Widerrufsrecht im Moment der Umschreibung des Datenbankeintrags erlöschen zu lassen, würde auch dem Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen. Das Informationsdefizit wäre alleiniges Risiko des Verbrauchers. Er hätte keine Möglichkeit, den virtuellen Gegenstand auszuprobieren, bevor er endgültig über das Festhalten am Vertrag entscheidet.

Als Dienstleistung die Umschreibung des Datenbankeintrags anzusehen, ist ebenfalls verfehlt.⁴⁴ Sie ist vielmehr ein für die Erfüllung des Kaufvertrages notwendiger Realakt und verändert nicht den Charakter des zugrundeliegenden Vertrags. Schließlich ist auch für den Versand von online gekauften Waren die Beauftragung eines Paketzustellers notwendig, dennoch handelt es sich beim Kaufvertrag unstreitig um einen Vertrag über die Lieferung von Waren im Sinne des § 312b BGB.

Verpflichtung zum Erhalt dauerhafter Gebrauchsmöglichkeit

Psczolla sieht in der Eröffnung der Möglichkeit, den virtuellen Gegenstand im Spiel nutzen zu können, eine Dienstleistung, weshalb das Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 3 BGB erlösche; die Gebrauchsmöglichkeit könne nämlich ihrer Beschaffenheit nach nicht zurückgewährt werden.⁴⁵ Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, denn wenn es sich beim Verkäufer des virtuellen Gegenstands nicht um den Spieleanbieter, sondern einen Dritten, etwa einen Händler auf *eBay*, handelt, trifft diesen gegenüber dem Käufer keine Pflicht, für eine dauerhafte Gebrauchsmöglichkeit zu sorgen. Er schuldet lediglich die Übertragung des virtuellen Gegenstandes. War diese erfolgreich, hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt. Die Gewährung der Nutzungsmöglichkeit im Spiel könnte also allenfalls als geschuldet angesehen werden, wenn der virtuelle

43 *Schulte-Nölke*, in: *Schulze u.a., BGB*, § 312d Rn. 3; *Thüsing*, in: *Staudinger, BGB*, § 312d Rn. 36.

44 So aber *Diegmann/Kuntz*, NJW 2010, 561 (564 f.); *Leupold/Glossner*, in: *Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht*², Teil 2, Rn. 199.

45 *Psczolla*, *Onlinespielrecht*, Marburg 2008, S. 184.

Gegenstand direkt vom Spieleanbieter erworben wird. Damit würden aber Verträge identischen Inhalts nur aufgrund der Person des Verkäufers – Spieleanbieter oder Dritter – rechtlich unterschiedlich behandelt.

Im Ergebnis ist daher der Vertrag über die Übertragung virtueller Gegenstände als ein Vertrag über die Lieferung von Waren und nicht als Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne des § 312 b Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen.

5.4 Ausnahmen nach § 312d Abs. 4 BGB

Ein Widerrufsrecht bestünde dennoch nicht, wenn der Kauf virtueller Gegenstände einem der Ausnahmetatbestände in § 312d Abs. 4 BGB unterfiele. Dabei handelt es sich um solche Verträge, bei denen unter anderem wegen eines erheblichen Missbrauchsrisikos ein Widerrufsrecht des Verbrauchers den Unternehmer unangemessen belasten würde.⁴⁶ Aus Verbraucherschutzabwägungen sind diese Ausnahmen allerdings eng auszulegen.⁴⁷

Nach § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB besteht kein Widerrufsrecht, wenn die Ware auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet ist. Anders als bei Software, Musikdateien oder E-Books, die via Download vertrieben werden und in den meisten Fällen nicht „rückstandslos“⁴⁸ zurückgegeben werden können,⁴⁹ ist dies bei virtuellen Gegenständen möglich, da nach der Änderung des Datenbankeintrags der Vorbesitzer keinerlei Zugriff auf den Gegenstand mehr hat, also keine Kopie oder ein sonstiger nutzbarer Wert bei ihm zurückbleibt.⁵⁰

Für die Notwendigkeit eines Widerrufs Ausschlusses wird auch angeführt, dass durch ihn verhindert werden könne, dass Spieler Items lediglich kaufen, um eine bestimmte Hürde im Spiel (etwa einen Levelaufstieg) zu überwinden, und die Gegenstände nach Erreichen dieses Ziels zurückgeben.⁵¹ Die bloße Gefahr, dass das Interesse des Verbrauchers an der Nutzung des erworbenen Gegenstands noch binnen der Widerrufsfrist vollständig erlischt, ist allerdings nicht ausreichend für einen Widerrufs Ausschluss.⁵² Daher besteht auch beim Kauf körperlicher Gegenstände, die typischerweise nur ein einziges Mal benötigt werden, wie Braut- oder Taufkleider, ein Widerrufsrecht. Auch wenn die Welt der Online-Spiele schnelllebig und der virtuelle Gegenstand dem Spieler nur für kurze Zeit von Nutzen sein mag, folgt aus § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB deshalb kein Ausschluss des Widerrufsrechts.

46 Schmidt-Räntsch, in: *Beck-OK BGB*, § 312d Vorwort.

47 Schmidt-Räntsch, in: *Beck-OK BGB*, § 312d Rn. 38 m. w. N.

48 So BT-Drs. 14/2658, S. 44.

49 Schmidt-Räntsch, in: *Beck-OK BGB*, § 312d Rn. 41; Wendehorst, in: *MüKo-BGB*, § 312d Rn. 26.

50 Ebenso Diegmann/Kuntz, NJW 2010, 561 (564).

51 Psczolla, *Onlinespielrecht*, Marburg 2008, S. 184 f.

52 Wendehorst, in: *MüKo-BGB*, § 312d Rn. 27.

§ 312d Abs. 4 Nr. 2 BGB bezieht sich lediglich auf entsiegelte Datenträger. Die Vorschrift soll verhindern, dass der Verbraucher während der Widerrufsfrist eine Kopie der Software anfertigt und anschließend widerruft und sich so den wirtschaftlichen Wert zueignet.⁵³ Virtuelle Gegenstände werden weder auf einem Datenträger geliefert noch sind sie versiegelt. Der den virtuellen Gegenstand repräsentierende Datenbankeintrag liegt in der Regel auf dem Server des Spieleanbieters und wird von diesem kontrolliert. Die Gefahr, dass der Verbraucher eine Kopie anfertigt oder den Eintrag manipuliert, besteht daher in der Regel nicht.

§ 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB schließt in Form der Versteigerung nach § 156 BGB geschlossene Verträge vom Widerruf aus. Sowohl die Auktionen bei eBay als auch im Auktionshaus von Diablo III enden nicht durch Zuschlag, sondern durch Zeitablauf. Somit handelt es sich nicht um Versteigerungen im Sinne des § 156 BGB.⁵⁴ Auch eine analoge Anwendung des § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB scheidet mangels planwidriger Regelungslücke aus.⁵⁵

Es besteht somit kein Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312d Abs. 4 BGB.

5.5 Äquivalenz von Spielwährung und Echtgeld

Es stellt sich die Frage, ob das Widerrufsrecht nicht nur beim Kauf eines Items für echtes Geld, sondern auch bei Transaktionen in der Spielwährung besteht.

Auf den ersten Blick mag es abwegig erscheinen, überhaupt eine rechtliche Relevanz von im Spiel Diablo III erworbenem Phantasiegeld und dadurch erworbenen Items annehmen zu wollen. Die Möglichkeit, eingezahltes Geld in Spielgold umzutauschen⁵⁶ und so mittelbar dazu zu nutzen, virtuelle Gegenstände im Gold-Auktionshaus zu erwerben, legt es aber nahe, Spielgold- mit Echtgeld-Transaktion gleichzustellen. Hinzu kommt, dass die Items nicht an ein bestimmtes Auktionshaus gebunden sind. So besteht etwa die Möglichkeit, ein mit Spielgold erworbenes Item anschließend im Echtgeld-Auktionshaus anzubieten. Durch das Angebot von Spielgold im Echtgeld-Auktionshaus besteht ein dynamischer Wechselkurs zwischen Gold und Echtgeld, der von Nachfrage und Angebot abhängt.⁵⁷

Nimmt man mithin ein Widerrufsrecht bei der Nutzung des Echtgeld-Auktionshauses

⁵³ Thüsing, in: *Staudinger, BGB*, § 312d Rn. 57.

⁵⁴ BGH, Urt. v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01, NJW 2002, S. 363, 364; *Schulte-Nölke*, in: *Schulze u.a., BGB*, § 312d Rn. 5; *Thüsing*, in: *Staudinger, BGB*, § 312d Rn. 67.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 3.11.2004 – VIII ZR 375/03, NJW 2005, S. 53, 56; *Wendehorst*, in: *MüKo-BGB*, § 312d Rn. 43.

⁵⁶ Vgl. hierzu auch *Spindler*, ZGE 3 (2011), 129 (133 f.)

⁵⁷ So lag der Preis für 20 Millionen Spielgold am 28.8.2012 bei 18 Euro, http://www.ebay.de/itm/20000K-Diablo-3-Gold-fur-den-EU-Server-schnell-sicher-/330743094365?pt=LH_DefaultDomain_77&hash=item4d01d31c5d.

an, lehnt es aber im Gold-Auktionshaus ab, so könnte der Verbraucherschutz dadurch umgangen werden, dass man die Items lediglich im Gold-Auktionshaus anbietet. Das für das Item erhaltene Spielgold könnte anschließend in Echtgeld umtauscht werden. Das Risiko, dass ein Widerruf ausgesprochen wird, ist dann für den Verkäufer geringer, da ein Widerruf wegen Nichtgefallens häufiger bei Items als bei Spielgold auftreten dürfte. Mithin muss auch bei Transaktionen im Gold-Auktionshaus ein Widerrufsrecht bestehen.

5.6 Widerrufsfrist

Durch die rechtzeitige Widerrufsbelehrung (§ 360 BGB) in Textform kann der Unternehmer die Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 2 BGB auf 14 Tage beschränken. Da bei Online-Auktionen die Person des Vertragspartners erst bei Auktionsende, also bei Vertragsschluss, feststeht, ist eine vorherige Belehrung in Textform gemäß § 355 Abs. 2 S. 1 BGB nicht möglich.⁵⁸ Deshalb genügt gemäß § 355 Abs. 2 S. 2 BGB zur Auslösung der 14-Tages-Frist auch die unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilte Widerrufsbelehrung, wenn der Unternehmer den Verbraucher gemäß Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB schon vor Vertragsschluss unterrichtet hat, etwa durch Hinweis auf das bestehende Widerrufsrecht auf der Artikelseite im Online-Auktionshaus.

Bei einer stichprobenartigen Untersuchung der bei *eBay* angebotenen virtuellen Gegenstände zeigte sich, dass selbst, wenn es sich beim Verkäufer offenkundig um einen Unternehmer handelt⁵⁹, in keinem einzigen Fall über das Bestehen eines Widerrufsrechts belehrt wird. Vielmehr findet sich regelmäßig die Formulierung, dass lediglich „die Dienstleistung zur Beschaffung des Goldes beziehungsweise der Gegenstände vergütet“ werde. Dies könnte ein (untauglicher) Versuch sein, das Widerrufsrecht mittels § 312d Abs. 3 BGB zu beschränken, ist aber eher auf den Wunsch zurückzuführen, nicht mit den regelmäßig in den EULA der Spiele geregelten Handelsverboten für Items in Konflikt zu kommen. Auch in den Ingame-Auktionshäusern von *Blizzard* wird nicht über das Widerrufsrecht belehrt.

Rechtsfolge einer fehlenden Widerrufsbelehrung ist gemäß § 355 Abs. 4 S. 3 1. HS BGB, dass das Widerrufsrecht zeitlich unbegrenzt besteht.⁶⁰ Durch eine nachträgliche Widerrufsbelehrung kann der Unternehmer dann gemäß § 355 Abs. 2 S. 3 BGB eine einmonatige Widerrufsfrist auslösen.

⁵⁸ Masuch, in: *MüKo-BGB*, § 355 Rn. 47.

⁵⁹ Erkennbar am „Powerseller“-Status und unzähligen gleichzeitig angebotenen Items.

⁶⁰ Vgl. auch Masuch, in: *MüKo-BGB*, § 355 Rn. 66.

5.7 Wertersatz

Im Falle des Widerrufs ist der virtuelle Gegenstand gemäß §§ 357 Abs. 1 S. 1, 346 Abs. 1 BGB zurückzugewähren. Im Falle der Verschlechterung kommt eine Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 S. 1 BGB analog in Betracht. Die Items im Spiel Diablo III verfügen über einen Haltbarkeitswert, der abnimmt, wenn sie genutzt werden. Ist der Verkäufer *Blizzard*, wird man in der Verringerung des Haltbarkeitswertes keine Verschlechterung des Items sehen können, da es in *Blizzards* Hand liegt, durch Anpassung des Datenbankeintrags, der das Item repräsentiert, den Anfangszustand wieder herzustellen.

Ist der Verkäufer ein anderer Spieler, so lässt sich eine Wertersatzzahlung vermeiden, wenn man die Möglichkeit nutzt, den virtuellen Gegenstand im Spiel gegen Zahlung von Spielgold reparieren zu lassen, sodass der ursprüngliche Haltbarkeitswert wieder hergestellt ist. Wird der virtuelle Gegenstand mit einem geringeren Haltbarkeitswert zurückgegeben, hat der Verkäufer einen Anspruch auf Wertersatz gemäß § 357 Abs. 3 S. 1 BGB analog.

6 Zusammenfassung

Die offenbar vorherrschende Auffassung, einem Verbraucher stehe beim Kauf von Items von einem Unternehmer kein Widerrufsrecht zu, ist unzutreffend. Die regelmäßig fehlenden Widerrufsbelehrungen führen somit zu einem zeitlich unbegrenzten Widerrufsrecht gegenüber Unternehmern, die Items auf Auktionsplattformen wie *eBay* verkaufen, und gegenüber *Blizzard* sowohl im Echtgeld- als auch im Gold-Auktionshaus des Spiels Diablo III.

Dieser Aufsatz ist in der CR 2012, S. 719, erschienen.