

§ 34b Versteigerergewerbe

(1) ¹Wer gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen, fremde Grundstücke oder fremde Rechte versteigern will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. ²Zu den beweglichen Sachen im Sinne der Vorschrift gehören auch Früchte auf dem Halm und Holz auf dem Stamm.

(2) (weggefallen)

(3) Die Erlaubnis kann mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit, der Auftraggeber oder der Bieter erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig.

(4) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt; die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrages wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder wegen Vergehens gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden ist, oder
2. der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt; dies ist in der Regel der Fall, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 Insolvenzordnung, § 882b Zivilprozeßordnung) eingetragen ist.

(5) ¹Auf Antrag sind besonders sachkundige Versteigerer mit Ausnahme juristischer Personen von der zuständigen Behörde allgemein öffentlich zu bestellen; dies gilt entsprechend für Angestellte von Versteigerern. ²Die Bestellung kann für bestimmte Arten von Versteigerungen erfolgen, sofern für diese ein Bedarf an Versteigerungsleistungen besteht. ³Die nach Satz 1 öffentlich bestellten Personen sind darauf zu vereidigen, dass sie ihre Aufgaben gewissenhaft, weisungsfrei und unparteiisch erfüllen werden. ⁴Für die Bestellung von Versteigerern mit Qualifikationen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erworben wurden, gilt § 36a entsprechend.

(6) Dem Versteigerer ist verboten,

1. selbst oder durch einen anderen auf seinen Versteigerungen für sich zu bieten oder ihm anvertrautes Versteigerungsgut zu kaufen,
2. Angehörigen im Sinne des § 52 Abs 1 der Strafprozeßordnung oder seinen Angestellten zu gestatten, auf seinen Versteigerungen zu bieten oder ihm anvertrautes Versteigerungsgut zu kaufen,
3. für einen anderen auf seinen Versteigerungen zu bieten oder ihm anvertrautes Versteigerungsgut zu kaufen, es sei denn, daß ein schriftliches Gebot des anderen vorliegt,
4. bewegliche Sachen aus dem Kreis der Waren zu versteigern, die er in seinem

Handelsgeschäft führt, soweit dies nicht üblich ist,

5. Sachen zu versteigern,

- a) **an denen er ein Pfandrecht besitzt oder**
- b) **soweit sie zu den Waren gehören, die in offenen Verkaufsstellen feilgeboten werden und die ungebraucht sind oder deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in ihrem Verbrauch besteht.**

(7) Einzelhändler und Hersteller von Waren dürfen im Einzelverkauf an den Letztverbraucher Waren, die sie in ihrem Geschäftsbetrieb führen, im Wege der Versteigerung nur als Inhaber einer Versteigerererlaubnis nach Maßgabe der für Versteigerer geltenden Vorschriften oder durch einen von ihnen beauftragten Versteigerer absetzen.

(8) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates unter Berücksichtigung des Schutzes der Allgemeinheit sowie der Auftraggeber und der Bieter Vorschriften erlassen über

1. den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen bei der Ausübung des Versteigerergewerbes, insbesondere über

- a) **Ort und Zeit der Versteigerung,**
- b) **den Geschäftsbetrieb, insbesondere über die Übernahme, Ablehnung und Durchführung der Versteigerung,**
- c) **die Genehmigung von Versteigerungen, die Verpflichtung zur Erstattung von Anzeigen und die dabei den Gewerbebehörden und Industrie- und Handelskammern zu übermittelnden Daten über den Auftraggeber und das der Versteigerung zugrundeliegende Rechtsverhältnis, zur Buchführung einschließlich der Aufzeichnung von Daten über einzelne Geschäftsvorgänge sowie über die Auftraggeber,**
- d) **die Untersagung, Aufhebung und Unterbrechung der Versteigerung bei Verstößen gegen die für das Versteigerergewerbe erlassenen Vorschriften,**
- e) **Ausnahmen für die Tätigkeit des Erlaubnisinhabers von den Vorschriften des Titels III;**

2. Ausnahmen von den Verboten des Absatzes 6.

(9) (weggefallen)

(10) Die Absätze 1 bis 8 finden keine Anwendung auf

- 1. Verkäufe, die nach gesetzlicher Vorschrift durch Kursmakler oder durch die hierzu öffentlich ermächtigten Handelsmakler vorgenommen werden,**
- 2. Versteigerungen, die von Behörden oder von Beamten vorgenommen werden,**
- 3. Versteigerungen, zu denen als Bieter nur Personen zugelassen werden, die Waren der angebotenen Art für ihren Geschäftsbetrieb ersteigern wollen.**

Die Vorschrift des § 34b GewO etabliert eine Ausnahme von dem Grundsatz der Genehmigungsfreiheit des stehenden Gewerbes (§§ 1, 14 GewO): Sie unterwirft die

gewerbsmäßige Durchführung von Versteigerungen im Hinblick auf die von dieser Verkaufsform ausgehenden Missbrauchsgefahren (vgl Rn 9) einer **Genehmigungspflicht**. Genehmigungspflichtig ist danach sowohl die gewerbsmäßige Versteigerung **fremder** beweglicher Sachen und Rechte (Abs 1, Rn 10 ff) wie auch die Versteigerung **eigener** Waren durch Einzelhändler und Hersteller im Einzelverkauf an den Letztverbraucher (Abs 7, Rn 27 f), soweit nicht der Ausnahmetatbestand des **Abs 10** (Rn 29 u Rn 61 ff) oder des **§ 4 Abs 1 S 1 GewO** eingreift. Die Erlaubnis darf mit **Auflagen** verbunden werden (Abs 3, Rn 34). Auf ihre Erteilung besteht bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ein **Rechtsanspruch**. Sie darf nur bei fehlender gewerberechtlicher **Zuverlässigkeit** oder **ungeordneten Vermögensverhältnissen des Versteigerers** versagt werden (Abs 4, Rn 36 ff). Wenn die Behörde über den Antrag nicht innerhalb einer **Frist von drei Monaten** entscheidet, gilt die Genehmigung nach der Genehmigungsfiktion des § 6a Abs 1 GewO als erteilt. Unter welchen Voraussetzungen ein Versteigerer zum **öffentlich bestellten Versteigerer**, der öffentliche Versteigerungen (vgl etwa § 383 Abs 3, § 474 Abs 1 S 2, § 966 Abs 2 S 2, § 1235 Abs 1 BGB, § 373 Abs 2, § 376 Abs 3 S 2 HGB, §§ 814, 816 ZPO) durchführen darf, ernannt werden kann, bestimmt Abs 5 (Rn 43 ff). Abs 6 statuiert einen Verhaltenskodex des Versteigerergewerbes, der dem Versteigerer insbes zur Vermeidung von Interessenkollisionen bestimmte **Verbote** auferlegt (Rn 49 ff). Einzelheiten der gewerberechtlichen Verpflichtungen des Versteigerers regelt darüber hinaus die Versteigererverordnung, mit deren Erlass der Verordnungsgeber von der **Verordnungsermächtigung des Abs 8** Gebrauch gemacht hat (Rn 60).

A. Geschichte der Versteigerung und des Versteigerergewerbes

1 Die Versteigerung kann als Rechtsinstrument auf eine bunte und wechselvolle mehr als zweitausendjährige Geschichte zurückblicken (dazu ausführlich Martini Bucerius Law Journal 2007, 68 ff). Als vermutlich erste Auktion dokumentiert der griechische Historiker Herodot in seinen Schriften über Mesopotamien den Verkauf von Frauen an Männer zur Eheschließung im 5. Jahrhundert v. Chr. Einmal im Jahr wurden danach sämtliche heiratsfähigen Mädchen zusammengerufen und versteigert. Der Preis der Frauen richtete sich nach ihrer Schönheit.

2 Heute ist die Versteigerung zu einem universellen Instrument der Vermarktung von Gütern des Wirtschaftsverkehrs geworden. Ihre erste große Blüte erlebten Versteigerungen als **Buch- und Kunstauktionen** insbes in dem in Wohlstand blühenden England des 18. Jahrhunderts.

2.1 Zwei der größten Auktionshäuser der Welt haben in dieser Zeit ihren Ursprung: Sotheby's (1744) und Christie's (1766). Künstler nutzten Auktionshäuser, um ihre Werke auszustellen und machen beide auf diese Weise bekannt. Auch in Deutschland begann sich im 18. Jahrhundert die Tradition der Kunstauktionen zu entwickeln. Der Erwerb von Kunstgegenständen blieb bis zum Ende des 2. Weltkriegs allerdings eine ausschließliche Angelegenheit adeliger und bürgerlicher Kreise.

3 Im 18. und 19. Jahrhundert erkannte der Handel in zunehmendem Maße die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Versteigerung. **Großhandelsauktionen** erlangten bald erhebliche volkswirtschaftliche Bedeutung; sie wurden – vor allem in den Niederlanden und England – zum zentralen Instrument des Absatzes von Importgütern. In Deutschland entwickelten sich Großhandelsauktionen erst einige Zeit später. **Holz-, Wein- und Fischauktionen** machten den Anfang.

4 Die Interessenkollision, in die der Versteigerer durch seine Stellung zum Einlieferer einerseits und zum Ersteigerer andererseits geraten kann, rief schon früh ein Bedürfnis nach öffentlich-rechtlichen Regelungen hervor, die das Schutzbedürfnis der wirtschaftlich von der Veräußerung betroffenen Personen befriedigen sollten.

5 Zum Schutz vor Missbrauch sah die Gewerbeordnung aufgrund einer Novelle von 1889 Sonderregelungen für Versteigerer vor: Die „Geschäfte eines Auktionators“ konnten nach **§ 35 Abs 3 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich** vom 1.7.1883 wegen Unzuverlässigkeit untersagt werden. 1934 unterwarf das **Gesetz über das**

Versteigerergewerbe das Versteigerergewerbe einer Erlaubnispflicht und machte die Erlaubnis von der Zuverlässigkeit des Bewerbers sowie einer Bedürfnisprüfung, die wegen ihrer Unvereinbarkeit mit Art 12 Abs 1 GG später entfiel, abhängig. Mit der **4. Novelle zur Gewerbeordnung vom 5.2.1960** (BGBl I 61) wurden die Regelungen über das Versteigerergewerbe wieder in die Gewerbeordnung zurückgeführt und der neue § 34b GewO geschaffen (näher zur Entstehungsgeschichte LR GewO/Schönleiter GewO § 34b Rn 1 ff sowie Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 1 ff).

B. Ökonomische Logik des Versteigerungsmechanismus und gewerbepolizeiliches Gefährdungspotenzial

6 Die Attraktivität der Versteigerung als Gütertauschmechanismus gründet sich darauf, dass sie die Idealbedingungen eines Marktes verwirklicht; sie konzentriert Angebot und Nachfrage lokal, zeitlich und personell. Sie verkörpert eine „forme pure du marché“: Während im gewöhnlichen Marktgeschehen üblicherweise feste Preise gesetzt werden, die den Nachfragern lediglich die Möglichkeit geben, sich zwischen Kauf oder Nichtkauf zu diesem Preis zu entscheiden (take-it-or-leave-it-pricing), und nach dem first-come-Prinzip verfahren wird, falls der Anbieter keine Präferenzen in Bezug auf einen bestimmten Nachfrager hat, entscheiden in der Auktion allein Angebots- und Nachfragehöhe über den Preis und den Erwerber des Gutes. Was für die zu verkaufende Ware bezahlt wird, richtet sich allein nach Angebot und Nachfrage zum Zeitpunkt der Versteigerung.

I. Ökonomische Logik und praktische Bedeutung

7 Die Versteigerung eignet sich damit insbes für solche Märkte, in denen der Wert des Gutes und die Zahlungsbereitschaft der Nachfrager dem Veräußerer nicht bekannt sind, sondern erst ermittelt werden müssen: Versteigerungen sind ihrem Wesen nach ein Preisfindungsmechanismus für Objekte, die keinen feststehenden Preis haben. Sie zielen darauf ab, **Gegenstände mit unbestimmtem Wert preislich zu verorten**, indem sie die Nachfrager durch Entfaltung eines Bieterwettbewerbs zu einer Offenbarung ihrer Zahlungsbereitschaft veranlassen. Sie laden die Kaufinteressenten ein, im Wettbewerb mit anderen auf das Recht zum Erwerb des Gutes zu bieten, um die höchste aktuell vorhandene Zahlungsbereitschaft zu ermitteln.

8 Seit das **Internet** die Möglichkeiten der Kommunikation ausweitet und die Suchkosten minimiert, erleben Versteigerungen nicht nur als Mittel des gewerblichen, sondern auch des privaten Gütertausches einen **ungebrochenen Boom**. Angeboten werden längst nicht mehr nur Antiquitäten, Schmuck und Kunstgegenstände, sondern gebrauchte und neue Waren aller Art. Auktionatoren sehen sich durch die Konkurrenz aus dem Netz zusehends in ihrem angestammten Geschäftsfeld beeinträchtigt. Damit rückt auch dort zusehends die gewerberechtliche Relevanz von Online-Auktionen in den Fokus (vgl Rn 21).

II. Gewerbepolizeiliches Gefährdungspotenzial

9 Da die Versteigerung den Preis im Wege der Interaktion zwischen den Nachfragern und dem Versteigerer bestimmt, ist der wettbewerbsorientierte Preisfindungsprozess in besonderer Weise Beeinflussungsmöglichkeiten und Störungsgefahren ausgesetzt, welche die avisierte Findung des Marktgleichgewichtspreises beeinträchtigen können. Dem Versteigerer kommt bei der **Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Preisfindungsprozesses** eine zentrale Rolle zu. Die Festlegung der Gebotssprünge, die Geschwindigkeit, in welcher der Versteigerer die Steigerungssätze ausruft, die Reihenfolge, in der die Gegenstände angeboten werden, der Zeitpunkt der Bekanntgabe von schriftlichen Geboten, Umfang und Richtigkeit seiner Informationen über den Versteigerungsgegenstand etc haben maßgeblichen Einfluss auf das Versteigerungsergebnis. Die Preisbildung kann undurchsichtig werden, Abwägungs-

und Vergleichsmöglichkeiten mit anderen Anbietern können aufgrund der Hektik und Schnelligkeit des Geschehens verloren gehen (LG Mannheim GewA 1993, 476 (477); T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 1; Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 9). Die Gefahr, dass der Versteigerer seine Gestaltungsmacht, etwa aufgrund einer **Interessenkollision** oder fehlender **persönlicher Eignung**, zum Nachteil der Bieter, Einlieferer oder Dritter zu gewerberechtswidrigen Zwecken missbraucht, nimmt der Gesetzgeber zum Anlass, seine Tätigkeit einer besonderen gewerberechlichen Kontrolle zu unterwerfen.

C. Genehmigungspflichtigkeit (Abs 1 und 7)

10 Im Hinblick auf das gewerberechtliche Gefährdungspotenzial, das von Versteigerungen ausgeht, unterwirft § 34b Abs 1 GewO solche Tätigkeiten der Genehmigungspflicht, bei der eine Person gewerbsmäßig (Rn 25) die Versteigerung (Rn 11 ff) fremder beweglicher Sachen, Grundstücke oder Rechte (Rn 26) unternimmt (Abs 1). Die Versteigerung **eigener Sachen** unterliegt demgegenüber nach Abs 7 nur ausnahmsweise den Regeln des § 34b GewO (Rn 27 f).

I. „Versteigerung“

11 Eine gesetzliche Definition der Versteigerung sucht man in der Gewerbeordnung vergebens. Nichts anderes gilt für die Versteigerungsverordnung (VerstV) wie auch das BGB, das HGB und die ZPO, die zahlreiche Vorschriften über Versteigerungen enthalten (vgl §§ 156, 383, 474 Abs 1 S 2, 753 Abs 1 S 2, 966 Abs 2, 975 S 1 und 2, 979, 983, 1233 ff BGB; §§ 373 Abs 2, 4 und 5, 376 Abs 3 S 2, Abs 4, 389 HGB, §§ 814, 816 ZPO). Sie setzen den Begriff der Versteigerung voraus.

12 Im herkömmlichen Sprachgebrauch bildet der Ausdruck der Versteigerung – ebenso wie der bereits früher gebräuchliche Begriff der „Auktion“ (als Bezeichnung für die freiwillige [im Unterschied zur Zwangs-]Versteigerung) – den Oberbegriff für eine Vielzahl von Erscheinungsformen des **öffentlichen Verkaufs von Gütern gegen Meistgebot**, mit denen ein Anbieter einer Mehrzahl von Nachfragern ein Gut nach vorher bestimmten Regeln zum Erwerb anbietet. Keine Versteigerungen sind daher Verkäufe in einem Versteigererlokale, bei denen ein einzelner Käufer Interesse an einem Verkaufsgegenstand bekundet, den der Versteigerer mit den Worten „zum ersten, zum zweiten, zum dritten“ veräußert (sog Einmann-Versteigerung). Hier fehlt es an dem für die Versteigerung konstitutiven Überbietungswettbewerb zwischen mehreren Kaufwilligen (LR GewO/Schönleiter § 34b GewO Rn 6a; T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 10).

Die Zahl der vorfindlichen wie konstruierbaren **Gestaltungsformen** kennt nahezu keine Grenzen: Versteigerungen können mit offenen oder geheimen Geboten operieren (**offene bzw verdeckte Auktion**), zur Ermittlung des erfolgreichen Gebots ein einziges oder mehrere Gebote zulassen (**einstufige bzw mehrstufige Auktion**), mündlich, schriftlich oder elektronisch durchgeführt werden, das siegreiche Gebot in aufsteigender oder absteigender Bietrichtung bestimmen (**aufsteigende bzw absteigende Auktion**). Es ist nicht einmal notwendig, dass der Versteigerungspreis mit der Höhe des erfolgreichen Gebots übereinstimmt. Er kann sich auch nach dem zweithöchsten Preis (**Zweitpreisauktion**, Rn 20) oder dem Durchschnitt der abgegebenen Gebote (**Durchschnittspreisauktion**) bemessen. Gemeinsam ist allen Auktionsformen lediglich, dass derjenige den Zuschlag erhält, der für das jeweilige Auktionsobjekt das höchste Gebot abgegeben hat. Aus der Vielzahl unterschiedlicher Gestaltungsmöglichkeiten haben sich vier Hauptformen der Auktion herausgeschält (sog **Standardformen der Auktion**), die als Versteigerung iSd § 34b GewO in Betracht kommen: die Englische Auktion (Rn 13), die Holländische Auktion (Rn 15), die geheime Höchstpreisauktion (Rn 18) und die Vickrey-Auktion (Rn 20).

1. Englische Auktion

13 Die Englische Auktion (ascending-bid-auction, open-outcry auction) ist die bekannteste und am häufigsten verwendete Auktionsform. Für viele ist sie der Inbegriff der Versteigerung. Bekannt wurde sie durch die Auktionen der englischen Kunstauktionshäuser. Diesen verdankt sie auch ihren Namen.

14 Die Englische Auktion ist eine **aufsteigende, offene, mehrstufige Erstpreisauktion**: Die Teilnehmer sind aufgefordert, höhere Gebote abzugeben und sich gegenseitig fortlaufend zu überbieten. Jedes zulässige neue Gebot wird automatisch geltendes neues Höchstgebot. Die Auktion ist dann beendet, wenn (idR nach dreimaligem Wiederholen des Höchstgebots) keiner der Auktionsteilnehmer ein höheres Gebot abgibt. Derjenige, der das Höchstgebot abgegeben hat, erhält den Zuschlag und zahlt den von ihm gebotenen Preis für den Auktionsgegenstand.

2. Holländische Auktion

15 Die Holländische Auktion (**umgekehrte Versteigerung**, absteigende Versteigerung) kehrt die Bietrichtung der Englischen Auktion um. Bei ihr beginnt der Versteigerer mit dem Aufruf eines Gebots, welches typischerweise deutlich über dem erwarteten Zuschlagspreis liegt. Nimmt keiner der Interessenten dieses Angebot an, so gibt der Versteigerer ein niedrigeres ab und fährt so lange mit der Senkung seiner eigenen Gebote fort, bis entweder einer der Interessenten durch Wiederholung des genannten Betrages zuschlägt oder der vom Auftraggeber festgesetzte Mindestpreis erreicht ist. Der erste Bieter ist der Gewinner der Auktion. Je länger ein Bieter mit seinem Gebot zuwartet, umso preisgünstiger erwirbt er es, umso wahrscheinlicher ist es aber auch, dass ein anderer Bieter ihm zuvorkommt.

16 Die umgekehrte Versteigerung erfreut sich in neuerer Zeit in der Praxis des Wirtschaftslebens **zunehmender Beliebtheit**: Die Unternehmen haben sie als Mittel aggressiven Marketings, etwa bei der Versteigerung von verderblichen Waren, Tickets sowie dem Verkauf von Neu- und Gebrauchtwagen entdeckt.

17 Der Begriff „Versteigerung“ deutet darauf hin, dass Versteigerungen einen Wettbewerb im gegenseitigen Überbieten voraussetzen. „Versteigerung“ hat seine etymologische Wurzel in dem mittelhochdeutschen Wort „steigen“ (erhöhen, aufrichten) bzw. „steigern“; „Auktion“ geht auf das lateinische Wort „augere“ (erhöhen) zurück. Auch **§ 7 VerstV** geht, indem er Übergebote verlangt, von einem Überbietungswettbewerb und damit einer aufsteigenden, nicht absteigenden Versteigerungsform aus. Der Ordnungsgeber vermag den Begriff der Versteigerung freilich nicht verbindlich zu definieren. Er ist nur ermächtigt, den „Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen bei der Ausübung des Versteigerergewerbes festzulegen“ (§ 34b Abs 8 GewO), nicht aber den Inhalt des Gewerbes. Entscheidend hat insoweit nicht allein eine an einem engen Wortverständnis und der Bietrichtung haftende Auslegung, sondern die **Äquivalenz der gewerberechlichen Gefahrensituation**, namentlich der Rolle des Auktionators in der Bietdramaturgie, mit klassischen Englischen Versteigerungsmodellen zu sein. Diese ist in der Holländischen Auktion derjenigen der Englischen Auktion vergleichbar, was es rechtfertigt und gebietet, sie der Kontrolle des § 34b GewO zu unterwerfen, um nicht Umgehungstatbeständen mit äquivalentem Gefährdungspotenzial das Tor zu öffnen (wie hier im Ergebnis Marx/Arens Der Auktionator, § 34b GewO Rn 31 ff; aA etwa T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 10; Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 12; Huppertz MMR 2000, 65, 67).

17.1 Entgegen vielfach vertretener Auffassung ist die Holländische Auktion auch nicht wettbewerbsrechtlich unzulässig. Die **deutschen Gerichte** stuften die Werbung mit einer umgekehrten Versteigerung früher in restriktiver Auslegung des § 4 Nr 1 UWG überwiegend als wettbewerbswidrig ein (BGH GRUR 1986, 622 f; OLG Köln WRP 1988, 326 ff; OLG Hamburg MMR 2000, 539; OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1042 ff; abl Schafft CR 2001, 393 (397 ff)), da es mit dem Ansteigen der Gewinnchance von Zeitintervall zu Zeitintervall immer stärker zur Außerachtlassung von Vergleichsangeboten und zum Kaufentschluss allein aufgrund des Gewinnanreizes des Spiels komme (**Übereilungsgefahr**). Außerdem bestehe **Nachahmungsgefahr** und die **Möglichkeit des Missbrauchs** dieser Werbemethode durch unseriöse Anbieter, die die Auktion entweder mit unseriös kalkulierten Ausgangspreisen (Mondpreisen) beginnen und/oder jeweils dann abrechnen, wenn die

Gewinnschwelle unterschritten zu werden droht. Die Annahme der Rechtsprechung, jedes Absenken des Startpreises stelle einen „Gewinn“ bzw eine „Vorteilszuwendung ohne konkrete Gegenleistung“ dar, deutet auf ein Missverständnis der konzeptionellen Gestaltung der Holländischen Auktion hin. Die hoch angesetzten Startpreise sind bei ihr systembedingt. Weder der Käufer noch der Verkäufer gehen davon aus, dass der Vertrag bereits zu dem Erstgebotspreis zustande kommt. Dieser stellt vielmehr den Ausgangspunkt dar, von denen aus sich die Gebote dem Marktpreis annähern. Bei der Englischen Versteigerung liegt dies (von anderem Ausgangspunkt aus) nicht anders. Die Auktionstheorie kann nachweisen, dass beide Zuteilungsformen nahezu identische Ergebnisse hervorbringen (vgl Martini Der Markt als hoheitliches Verteilungsinstrument, 2008, 326 ff).

17.2 Die Grenze der sittenwidrigen Marktbeeinflussung erreichen Holländische Auktionen mithin nicht schon wegen ihrer besonderen Versteigerungsform. Erfreulicherweise ist der **BGH** (BGH MMR 2003, 465 ff; NJW 2004, 852 ff) inzwischen teilweise – allerdings beschränkt auf den **Gebrauchtwagenkauf** – von seiner bisherigen Rechtsprechung abgerückt. Angesichts der mit einem Gebrauchtwagenkauf verbundenen beträchtlichen Investition führe die umgekehrte Versteigerung erfahrungsgemäß nicht dazu, dass der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Verbraucher von einer Prüfung der Preiswürdigkeit des Angebots absehe und sich wegen des „Spiels“ zu einem Kauf verleiten lasse. Die bloße Befürchtung, dass ein anderer Kaufinteressent ihm bei weiterem Abwarten zuvorkomme, könne die Sittenwidrigkeit des Gebots nicht begründen. Denn sie gehöre zum Wesen des Angebots eines bestimmten Gegenstands. Dem ist zuzustimmen. Offen bleibt allerdings, weshalb die Sittenwidrigkeit nur bei wesentlichen Investitionen entfallen soll. Bei Alltagsgeschäften ist die Schutzwirkung des Wettbewerbsrechts grds weniger induziert als bei wesentlichen Investitionen. Eine zuverlässige selbstständige Wertschätzung bzw ein Preisvergleich ist dem Kunden hier viel eher zuzutrauen als bei anderen Gütern. Der Kunde kennt den Wert der Güter aus dem Alltagsleben und seiner Geschäftserfahrung. Die Gefahrenquellen für Fehleinschätzungen sind weitaus geringer als bei Investitionsvorhaben, die er nur wenige Male in seinem Leben unternimmt. Die Rechtsprechung sollte den Kunden auch hier in die Mündigkeit des Wettbewerbs entlassen und die umgekehrte Versteigerung **ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes** grds wettbewerbsrechtlich zulassen (so auch Hoeren/Sieber/Wiebe/Neubauer Multimedia-Recht 34. Erg.-Lfg. 2013, Teil 15 Rn 124 f). Geboten ist eine gefahrenorientierte Analyse: Entscheidend ist nicht, ob es sich um eine umgekehrte Versteigerung handelt, sondern ob die konkrete Ausgestaltung der Versteigerung durch aleatorische Reize eine unsachliche Beeinflussung auslöst (vgl Gloy/Loschelder/Erdmann/Dörre Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl 2010, § 4 Rn 215).

3. Geheime Höchstpreisauktion

18 Als dritte Standardauktionsform ist die geheime Höchstpreisauktion (verdeckte Auktion zum Gebotspreis) bekannt. Bei ihr geben die Bieter ihr Gebot anders als bei der Englischen und der Holländischen Versteigerung verdeckt, zB in einem verschlossenen Umschlag, ab. Jeder Bieter darf nur ein Gebot abgeben. Nachdem alle Gebote eingegangen sind, werden die Gebote offengelegt. Sieger ist der Bieter mit dem höchsten Gebot. Er zahlt den von ihm gebotenen Preis. Die geheime Höchstpreisauktion ist eine einstufige, verdeckte Erstoppreisauktion.

19 Schließt § 34b GewO auch die verdeckte Abgabe von Geboten nicht generell aus (vgl OLG Oldenburg GewA 1990, 171), kommt es bei geheimen Höchstpreisauktionen freilich nicht zu einem durch das Verhalten des Versteigerers maßgeblich gesteuerten, auf Zeit und Interaktion angelegten Gebotswettbewerb, dessen Dramaturgie demjenigen der Englischen oder Holländischen Versteigerung in seinem gewerberechtlichen Gefährdungspotenzial äquivalent ist. § 34b GewO ist auf sie **nicht anwendbar** (ebenso etwa T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 6).

4. Vickrey-Auktion

20 Die weniger bekannte Vickrey-Auktion zeichnet sich durch eine besondere Art der Ermittlung des Versteigerungserlöses aus: Der Gewinner, dh der Bieter, der das höchste Gebot abgegeben hat, zahlt nicht den von ihm gebotenen Preis, sondern den Preis des zweithöchsten Gebots. Die Vickrey-Auktion ist eine einstufige, **verdeckte Zweitpreisauktion**. Sie gibt den Bietern – wie die geheime Höchstpreisauktion ([Rn 18](#)) – nur einmal die Möglichkeit, ein Gebot geheim abzugeben. Sie erfüllt daher wie diese nicht die Voraussetzungen der gewerberechtlichen Gefahrenschwelle iSd § 34b GewO (vgl [Rn 17](#); zur ökonomischen Logik der Vickrey-Auktion und ihrer grds Überlegenheit gegenüber anderen Standardauktionsformen Martini Der Markt als hoheitliches Verteilungsinstrument, 2008, 321 ff).

5. Online-Auktionen

21 Ob Online-Auktionen nach § 34b GewO genehmigungsbedürftig sind, hat im Recht gewerblicher Versteigerungen eine intensive Diskussion ausgelöst. Während der

Verordnungsgeber (BR-Drs 147/03, 14), der Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“, ihm folgend die Gewerbeaufsichtsbehörden und große Teile der Literatur (vgl etwa LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 60 mwN; Merten GewA 2006, 55 (57)); so auch Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 18 ff, der allerdings insoweit gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht) die Anwendbarkeit von § 34b GewO unter Hinweis auf die fehlende räumliche und zeitliche Begrenzung der Veranstaltung generell verneinen, bejahen Teile der Literatur die Genehmigungspflichtigkeit von Internet-Versteigerungen (in diesem Sinne Beckmann Versteigerungen im Internet, 2004, 93 ff mwN; Husmann VR 2000, 230; Klinger DVBl 2002, 814; Krugmann NVwZ 2001, 651; Lindenberg Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, 2007, 32 ff) und vereinzelt **Gerichte** (LG Hamburg MMR 1999, 678; anders aber KG Berlin NJW 2001, 3272; OLG Frankfurt NJW 2001, 1434; LG Münster MMR 2000, 280, 281; aufgehoben durch OLG Hamm MMR 2001, 105). Die Folgen einer Anwendbarkeit des § 34b GewO wären erheblich. Ein ganzes Geschäftsmodell stünde infrage: Zentrale Teilbereiche der in Internetauktionen heute üblicherweise feilgebotenen Waren dürften dann dort nicht mehr angeboten werden, untersagt doch § 34b Abs 6 Nr 5 lit b GewO dem Versteigerer im Interesse des Kongruenzschutzes von Einzelhändlern den Verkauf von Neuwaren sowie Verbrauchsgütern, die in offenen Verkaufsstellen feilgeboten werden (vgl dazu unten [Rn 55](#) ff). Auch die Formerfordernisse, die die VerstV für den Vertragsschluss vorsieht, würden das Geschäft von Internetauktionen-Plattformen ganz erheblich erschweren (vgl dazu sowie zu weiteren möglichen Implikationen der VerstV für Internetauktionen etwa Lindenberg Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, 2007, 108 ff; zur ähnlichen Problematik im Bereich der Online-Spiele Spindler K&R 2010, 450). Ob dies der Regelungsintention des Gesetzgebers entspricht, muss jedoch bezweifelt werden.

22 Für den Sachbereich der **Zwangsvollstreckung** hat sich der Gesetzgeber der Regelung von Internetversteigerungen inzwischen angenommen und die hoheitlich betriebenen Auktionsplattformen „www.zoll-auktion.de“ und „www.justiz-auktion.de“ geschaffen bzw. auf eine eigene rechtliche Grundlage gestellt. Das Gesetz über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung und zur Änderung anderer Gesetze vom 30.7.2009 (BGBl I, 2474) ermöglicht es, gepfändete Sachen, statt in einer Präsenzversteigerung vor Ort durch eine Internetversteigerung zu verwerten (vgl dazu auch Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 22).

22a Eine **Genehmigungsfreiheit** folgt (entgegen Stögmüller K&R 1999, 391, 393) nicht bereits aus § 4 TMG (früher: § 5 TDG). Die Vorschrift lässt gewerberechtliche Zulassungserfordernisse unberührt („im Rahmen der Gesetze“; vgl auch ausdrücklich BT-Drs 13/7385, 19). Wie bei anderen Gestaltungsformen (vgl [Rn 16](#) ff) sollte für die Anwendbarkeit des § 34b GewO auch hier vorrangig nicht an überkommenen Begriffsvorstellungen festgehalten werden (insbes der Voraussetzung einer „räumlichen und zeitlichen Begrenzung der Veranstaltung“, die dem Begriff der Versteigerung iSd § 34b GewO gerne unterlegt wird (KG NJW 2001, 3272, 3273; LR GewO/Schönleiter GewO § 34b Rn 6a), sich jedoch weder aus dem Wesen einer Versteigerung noch einer begrifflichen Präzisierung in der Gewerbeordnung selbst ergibt und daher dem Verdacht einer „finalen Subsumtion“ ausgesetzt ist). Dass Online-Versteigerungen, wie die typische eBay-Auktion, keine Versteigerungen iSd § 156 BGB sind, da sie den Zuschlag durch Zeitablauf ersetzen (BGH NJW 2005, 54; LG Mainz NJW 2006, 783; Staudinger/Schmidt-Bendun BB 2005, 733; Stern CR 2005, 59), schließt eine Anwendbarkeit des § 34b GewO nicht aus (so aber T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 7) – ebenso wenig wie der Umstand, dass § 7 VerstV die Erteilung des Zuschlags an die dreimalige Wiederholung des Höchstgebots und damit an eine klassische Englische Versteigerung anknüpft. Der Versteigerungsbegriff der Gewerbeordnung setzt nach seiner Sachlogik nicht zwingend ein Übergebot voraus. Das Rechtsregime des BGB und des § 34b GewO folgen unterschiedlichen Logiken; § 7 VerstV vermag als Rechtsverordnung auch nicht den Inhalt der gesetzlichen Genehmigungspflicht zu bestimmen (dazu auch [Rn 17](#)).

Maßgeblich für den gewerberechlichen Versteigerungsbegriff ist vielmehr die **Äquivalenz der gewerberechlichen Gefahrenlage** im Verhältnis zu dem Grundmodell der überkommenen Versteigerung (T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 8).

22b Die Online-Auktion induziert eine besonders intensive Form des Wettbewerbs zwischen den Nachfragern, die das Bedürfnis nach einem Schutz der Bieter vor übereilten und unüberlegten Kaufentschlüssen, etwa dem versteigerungstypischen winner's curse und Manipulationsversuchen, auslösen kann. Sie begründet durch die fehlende unmittelbare Inspektionsmöglichkeit und die Anonymität des virtuellen Raumes überdies besondere Gefahren (vgl dazu etwa Lindenberg Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, 2007, 60 ff). Die letztgenannten Risiken gehen jedoch nicht von dem in seiner treuhänderischen Funktion beschränkten Anbieter der Auktion, sondern von der (Un-)Zuverlässigkeit der Veräußerer (ggf auch der Erwerber) aus (unzutreffend daher Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 20; Lindenberg Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, 2007, 64). Der Auktionsanbieter übernimmt regelmäßig nicht die Rolle des treuhänderischen, den Vertragsschluss durch sein unmittelbares Eingreifen in das Versteigerungsgeschehen beeinflussenden Vermittlers, sondern reduziert sich in seiner Funktion weitgehend darauf, seine **Infrastruktur als Handelsplattform zur Verfügung** zu stellen. Eine individuelle verkaufsgestaltende Einwirkung findet regelmäßig nicht statt. Seine Rolle gleicht derjenigen eines Vermieters, der Räume für Auktionen zur Verfügung stellt, an dieser aber ansonsten nicht teilnimmt (v. Welser ZUM 2000, 472). Im üblichen Verfahren der Online-Auktion beschreibt und bewertet der Betreiber die Ware nicht selbst. Regelmäßig bleibt sie ihm völlig unbekannt. Unter diesen Voraussetzungen fehlt es an der funktionalen gewerberechlichen Äquivalenz der Tätigkeit, die eine besondere Überwachungsbedürftigkeit auslöst. Hinzu kommt, dass der Bieter in derartigen Fällen regelmäßig den Schutz des Widerrufsrechts nach dem Fernabsatzrecht (§§ 312b ff BGB) genießt.

Eine zusätzliche gewerberechliche Schutzflanke ist daher nicht zwingend geboten.

22c Zwar nimmt die Internetplattform mit der Gestaltung der Auktionsbedingungen auf den Erwerbsvorgang substanziellen Einfluss; insbes lassen sich wichtige Aspekte nachhaltiger Einwirkung des Auktionators auf den Erwerbsvorgang durch eine im Voraus festgelegte computertechnische Determinierung des Versteigerungsprozesses grds (zumindest in Grenzen) durchaus ersetzen. Das Gefahrenpotenzial, das die Gewerbeordnung dem typischerweise den Erwerbsvorgang stark steuernden Tätigwerden des Auktionators zuschreibt, verwirklicht sich hier jedoch nicht in gleicher Weise wie bei solchen Versteigerungen, die das Gesetz in § 34b GewO vor Augen hat. Denn die zentrale Rolle, die der Versteigerer durch sein individuelles, von erheblichem, nicht weiter gebundenem Gestaltungsspielraum gekennzeichnetes Einwirken auf den Erwerbsvorgang wahrnimmt (etwa durch die Reihenfolge und die Geschwindigkeit, in welcher der Versteigerer die Steigerungssätze ausruft, den Zeitpunkt der Bekanntgabe von schriftlichen Geboten, den Umfang und Richtigkeit seiner Informationen über den Versteigerungsgegenstand), ist es, die das besondere gewerberechliche Kontrollbedürfnis iSd § 34b GewO auslöst (vgl dazu [Rn 9](#); das übersieht mE Lindenberg Internet-Auktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, 2007, 32 ff, 72 f). Wenn der Auktionator auf den Ablauf des Preisfindungsprozesses nicht **persönlich** einwirkt, verwirklicht sich dieses spezifische Gefahrenpotenzial, an das die Gewerbeordnung anknüpft, nicht.

22d Zwar behalten sich einige Internetauktionshäuser in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, einzelne Einwirkungsrechte vorzunehmen, etwa eine Auktion zu löschen oder Mitglieder zu sperren, vgl § 4 Abs 1 der Ebay-AGB. Nach der der Vertragsbeziehung zugrunde liegenden Geschäftsgrundlage muss ein solches Verhalten aber auf einzelne Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Es prägt nicht die typische Tätigkeit der Auktionsplattformen, sondern ist auf solche Fälle zugeschnitten (und nur dann gerechtfertigt), in denen ein missbräuchliches Verhalten der Anbieter vorliegt, insbes die

Betreiberverantwortlichkeit des Internet-Auktionators angesprochen ist (vgl zur Störerhaftung des Betreibers einer Online-Versteigerungsplattform BGH GRUR 2011, 1038; MMR 2011, 172 einerseits; zu den Pflichten im Hinblick auf die Art. 12 ff der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr [ABl EG Nr L 178, 1] EuGH GRUR 2011, 1025 andererseits; dazu Spindler MMR 2011, 703 ff). Eine gewerberechtliche Genehmigungsbedürftigkeit iSd § 34b GewO wird dadurch nicht ausgelöst. Sie kommt aber bei **Live-Auktionen im Internet** in Betracht, deren Gestaltung das persönliche Einwirken eines Versteigerers auf den Erwerbsvorgang mithilfe moderner Kommunikationstechniken (insbes mittels Live-stream-Technik) und entsprechender Gestaltungsspielräume des Auktionators in einer der herkömmlichen Versteigerung vergleichbaren Weise imitiert. So entwickeln sich gegenwärtig auf neuen Internet-Plattformen (vgl insbes www.auctionata.com) Kunstauktionen klassischen Zuschnitts, die von der auf den Sachverstand des Auktionators gründenden Einwirkung auf das Versteigerungsgeschehen leben und sich von herkömmlichen Auktionen nur noch durch die räumliche Distanz der Akteure, nicht aber in ihrem gewerbepolizeilichen Gefahrenpotenzial unterscheiden. Mit der fortschreitenden technischen Entwicklung werden sie den Sekundärmarkt mit Kunstwerken in absehbarer Zeit wahrscheinlich erobern und in Teilbereichen das klassische Präsenzgengeschäft traditioneller Auktionatoren verdrängen. Nicht dies, wohl aber die sachliche Äquivalenz der ablaufenden Vorgänge und Gefahren begründet ein gewerberechtliches Überwachungsbedürfnis, welches § 34b GewO normativ erfassen möchte (so auch T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 8). Insofern finden auf sie sowohl § 34b GewO als auch damit korrespondierend die VerstV, auch deren § 4, Anwendung.

22e Von diesem sich jüngst entwickelnden Ausnahmefall der Live-Auktion im Internet abgesehen gilt: Internet-Auktionatoren üben kein Versteigerer-Gewerbe iSd § 34b GewO aus. Sie sind dadurch dem gewerberechtlichen Zugriff aber nicht gänzlich entzogen. Es handelt sich um ein **anzeigepflichtiges Gewerbe**, dessen Ausübung nach § 35 GewO untersagt werden kann. Soweit der Anbieter zusätzlich für die Möglichkeit zur Abgabe eines Gebots ein Entgelt erhebt (sogenannte Internetauktion mit kostenpflichtigen Gebotsrechten; All pay-Auktion bzw Amerikanische Auktion), kann es sich jedoch unter Umständen um eine besondere Form eines (erlaubnispflichtigen) Glücksspiels iSd § 3 GlüStV handeln (vgl Fritzsche/Frahm WRP 2008, 22; Schönleiter/Stenger/Zerbe GewA 2008, 242).

6. Ergebnis

23 Zwar lassen sich unter dem Begriff der Versteigerung sehr verschiedene Gestaltungsformen mit unterschiedlichen Eigenschaften rubrizieren. Die Gewerbeordnung selbst versteht darunter aber lediglich solche **Erwerbsvorgänge, bei denen ein Gut im Wege eines offenen Preiswettbewerbs unter Vermittlung einer den Erwerbs- und Preisfindungsvorgang individuell steuernden Person an den Meistbietenden unter mehreren Interessenten veräußert wird**. Zu ihnen zählen Englische Versteigerungen und Umgekehrte Versteigerungen, nicht aber klassische Online-Auktionen sowie die geheime Erstpreis-Auktion und die Vickrey-Auktion (vgl auch die abweichenden Begriffsdefinitionen bei T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 5 ff mwN; LR GewO/Schönleiter GewO § 34b Rn 6a jeweils mwN., die an das Erfordernis eines Übergebots anknüpfen).

7. Rechtsbeziehungen und Rechtsnatur

24 Die freiwillige Versteigerung ist auf den Abschluss eines zivilrechtlichen Kaufvertrages zwischen dem Ersteigerer und dem Anbieter des Gutes gerichtet. Der Einlieferer beauftragt den Versteigerer schriftlich (§ 1 S 1 VerstV) und nach den inhaltlichen Vorgaben des § 1 S 2 VerstV mit der Geschäftsbesorgung (vgl das Muster bei LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 9a). Es handelt sich um einen **Dienstvertrag** mit Geschäftsbesorgungscharakter. Regelmäßig – insbes in den meisten Kunstauktionen – wird der Versteigerer im eigenen

Namen, aber auf fremde Rechnung tätig. Es handelt sich dann um einen **Kommissionsvertrag** iSd § 383 HGB, bei dem der Versteigerer den Sorgfaltsanforderungen des § 347 Abs 1 („Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“) unterworfen ist. Bisweilen tritt der Versteigerer aber auch als (offener) Vertreter des Einlieferers auf (**Agenturgeschäft**) (ausf dazu Braunschmidt Die Versteigerungsbedingungen bei öffentlichen Kunstauktionen 2012, 13 ff, der außerdem die Modelle einer Stellvertretung des Versteigerers ohne Namensnennung des Geschäftsherrn oder eines Eigengeschäftes identifiziert). Der Ersteigerungsauftrag ist nach der Konzeption des BGB noch nicht als Angebot des Versteigerers aufzufassen. Die Veranstaltung der Versteigerung ist eine Aufforderung zur Abgabe von Geboten. Das Gebot ist der Antrag iSv § 156 BGB des Bieters an den Versteigerer zum Abschluss eines Kaufvertrages. Es erlischt mit der Abgabe eines Übergebots.

Mit dem **Zuschlag** nimmt der Versteigerer dieses Angebot an und der Kaufvertrag kommt zustande. Wird der Versteigerer **im Namen des Einlieferers**, dh als dessen Vertreter tätig (Agenturgeschäft), entsteht ein Kaufvertrag zwischen Einlieferer und Ersteigerer. Wird der Versteigerer **im eigenen Namen** tätig, kommt ein Kaufvertrag zwischen dem Versteigerer als Kommissionär und dem Bieter zustande. Es entstehen dann keine schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Bieter und Einlieferer (ausf zu den schuldrechtlichen Beziehungen im Dreipersonenverhältnis einer Versteigerung Braunschmidt Die Versteigerungsbedingungen bei öffentlichen Kunstauktionen 2012, 13 ff). Der Auktionator darf seine **Haftung** für Sachmängel nicht in den Versteigerungsbedingungen weitgehend ausschließen. Das verstößt nach Auffassung des BGH gegen § 309 Nr 7 lit a BGB (BGH Urt v 9.10.2013 – VIII ZR 224/12; zur Gewährleistung bei Kunstauktionen vgl. auch BGH NJW 1980, 1619 (1621 f); OLG München NJW 2012, 2891 (2893 f); LG Saarbrücken NJW-RR 2012, 1522; Braunschmidt NJW 2013, 734 (735 f), Heyers GRUR 2012, 1206 ff).

II. „Gewerbsmäßig“

25 Erlaubnispflichtig nach § 34b Abs 1 GewO ist nicht jede, sondern nur die gewerbsmäßige Durchführung von Versteigerungen (zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit vgl T/W/E/Ennuschat GewO § 33c Rn 3; § 1 GewO [Rn 142](#) ff).

III. Fremde Sachen oder Rechte (Abs 1) bzw Versteigerung eigener Waren durch Einzelhändler und Hersteller im Einzelverkauf an den Letztverbraucher (Abs 7)

26 Der Genehmigungspflicht unterliegt nach § 34b Abs 1 GewO grds die Versteigerung **fremder**, dh nicht ausschließlich im Eigentum des Versteigerers stehender **Sachen oder Rechte**. Ob es sich um bewegliche Sachen oder um Grundstücke, um obligatorische oder dingliche Rechte handelt, ist gleichgültig. Zu den beweglichen Sachen zählen – in Abweichung von § 94 BGB – gem § 34b Abs 1 S 2 GewO auch Früchte auf dem Halm und Holz auf dem Stamm. So kann etwa die Obsternte oder der Grasschnitt im Wege einer Versteigerung vergeben werden.

27 Die Versteigerung **eigener Sachen** ist nur ausnahmsweise nach Abs 7 unter eingeschränkten Voraussetzungen dem Regime des § 34b GewO unterworfen: Einzelhändler und Hersteller von Waren dürfen im Einzelverkauf an den Letztverbraucher Waren, die sie in ihrem Geschäftsbetrieb führen, im Wege der Versteigerung nur als Inhaber einer Versteigerererlaubnis nach Maßgabe der für Versteigerer geltenden Vorschriften oder durch einen von ihnen beauftragten Versteigerer absetzen. Die Vorschrift will den **regulären Absatzweg von Waren fördern**, um den beim Publikum als günstige Kaufgelegenheit eingestuften Vertriebsmodus der Versteigerung nicht als Konkurrenzmodell ausufern zu lassen (LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 8).

28 Sie erfasst **Einzelhändler**, dh diejenigen, die gewerbsmäßig Waren anschaffen und sie in offenen Verkaufsstellen (vgl zu dem Begriff [Rn 55](#)) zum Verkauf an jedermann anbieten, sowie **Hersteller von Waren**, etwa Handwerker, Fabrikanten und Urproduzenten, nicht aber Großhändler. Diese bedürfen für den Verkauf eigener Waren keiner gewerberechtlichen Erlaubnis. Erfasst sind ferner auch nur **Einzelverkäufe an den Letztverbraucher**, nicht aber Erwerbsvorgänge, die an gewerbliche Verbraucher bzw gewerbliche Wiederverkäufer gerichtet sind. Dem Abs 7 unterfallen schließlich auch nur Erwerbsvorgänge für Waren, die **in offenen Verkaufsstellen angeboten** werden („Geschäftsbetrieb“). Daran fehlt es zB bei dem Verkauf von Schrott.

Unterliegt ein Einzelhändler oder Warenhersteller der Genehmigungspflicht des Abs 7 und holt eine Versteigererlaubnis ein, muss er besonders das **Verbot des Abs 6 Nr 4** ([Rn 51](#)) beachten, im Übrigen auch das Verbot des **Abs 6 Nr 5 lit b** ([Rn 54](#)). Die Genehmigungspflicht kann er vermeiden, indem er die Waren durch einen von ihm beauftragten Versteigerer absetzen lässt.

IV. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht (Abs 10 und § 4 Abs 1 S 1)

29 § 34b Abs 10 GewO nimmt einige Versteigerungsformen aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift heraus, für die der Gesetzgeber das besondere Schutzbedürfnis des gewerberechtlichen Überwachungsregimes iSd § 34b GewO nicht angezeigt sieht, namentlich:

- Verkäufe durch Kurs- oder Handelsmakler (Abs 10 Nr 1, dazu [Rn 62](#));
- Versteigerungen durch Behörden oder Beamte (Abs 10 Nr 2, dazu [Rn 63](#));
- Versteigerungen fremder Sachen an Bieter mit Geschäftsbetrieb (Abs 10 Nr 3, dazu [Rn 64](#)).

Aufgrund des Art 16 der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt – ABl EG Nr L 376, 36) sind seit 28.12.2009 auch solche Gewerbetreibende von der Erlaubnispflicht zur Ausübung des Versteigerergewerbes befreit, die als Dienstleistungserbringer **von einer Niederlassung aus einem anderen EU-Staat bzw einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)** in Deutschland selbstständig gewerbsmäßig tätig werden (§ 4 Abs 1 S 1 GewO). Die Dienstleistungsrichtlinie und ihr folgend der deutsche Gesetzgeber lassen sich dabei von der Erwägung tragen, dass der grenzüberschreitend tätige Dienstleister bereits die Anforderungen seines Niederlassungsstaates erfüllt und deshalb grds nicht mit zusätzlichen Anforderungen des Zielstaates belastet werden soll.

Hat der Dienstleistungserbringer **zusätzlich eine Niederlassung im Inland**, bleibt § 34b Abs 1, 3, 4, 6 und 7 GewO insoweit weiterhin anwendbar, als es sich um Dienstleistungen handelt, die von einer inländischen Niederlassung aus erbracht werden (vgl BT-Drs 16/12784, 12). Das ergibt sich aus der beschränkenden Wendung „insoweit“ in § 4 Abs 1 S 1 GewO. Die saubere Grenzziehung zwischen beiden Fallgruppen dürfte in der Vollzugspraxis allerdings sehr schwierig werden. Die unterschiedliche Behandlung von im Inland niedergelassenen und aus anderen EU-Staaten grenzüberschreitend tätigen Dienstleistern, die sich aus der Neuregelung ergibt, ist aus der Sicht des Gesetzgebers zwingende Folge des unterschiedlichen Zuschnitts der Sachverhalte, nämlich der differierenden Anforderungen an die Niederlassung im Heimatstaat und am Ort der Dienstleistung. Diese Unterschiedlichkeit sei ein sachlich rechtfertigender Differenzierungsgrund (vgl BT-Drs 16/12784, 12).

V. Rechtsfolgen von Verstößen

30 Wird ein Versteigerer ohne eine nach Abs 1 bzw 7 erforderliche Erlaubnis tätig, kann die zuständige Behörde gegen ihn nach **§ 15 Abs 2 GewO** vorgehen. Der vorsätzliche oder

fahrlässige Verstoß gegen § 34b Abs 1 GewO stellt eine **Ordnungswidrigkeit** dar (§ 144 Abs 1 Nr 1 lit g GewO), die bei beharrlicher Wiederholung **strafbar** ist (§ 148 Nr 1 GewO).

D. Genehmigungserteilung (Abs 1 und Abs 3)

31 Die Versteigerererlaubnis vermittelt dem zugelassenen Versteigerer das subjektive öffentliche Recht, sein Gewerbe ohne räumliche Beschränkung im gesamten Bundesgebiet auszuüben. Verortet § 34b GewO das Versteigerergewerbe (als Teil des Titels II der GewO) auch als stehendes Gewerbe, bedarf derjenige, der eine Versteigerererlaubnis nach § 34b besitzt, nach **§ 55a Abs 1 Nr 7 GewO** nicht noch zusätzlich einer Reisegewerbekarte, wenn er **auch** (dh nicht nur ausschließlich) **als Reiseversteigerer** tätig werden will (das gilt nach Nr 7 Hs 2 auch für die im Versteigererbetrieb beschäftigten Personen). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass derjenige, der die Erlaubnis nach § 34b GewO besitzt, die erforderliche Zuverlässigkeit auch für die Ausübung des Versteigerergewerbes in der Form des Reisegewerbes mitbringt. Die Versteigerung „vor Ort“, wie sie der Praxis großer Aktionshäuser entspricht, etwa im Falle des Verkaufs etlicher Nachlassgegenstände des Hauses Thurn und Taxis im Schloss Emeran in Regensburg oder zunehmend zu beobachtender „Hausversteigerungen“ von Nachlassgegenständen auf dem Anwesen des Erblassers, ist danach durch die GewO gedeckt.

31.1 Will der Versteigerer sein Gewerbe dagegen **ausschließlich** in der Form des Versteigerergewerbes als **Wanderversteigerer** durchführen, so erteilt die GewO dem nicht ihren rechtlichen Segen: **§ 57 Abs 3 GewO** steht dem entgegen. Die Ausübung des Versteigerergewerbes als Reisegewerbe ist danach nur zulässig, wenn der Gewerbetreibende die nach § 34b GewO erforderliche Erlaubnis besitzt, d.h. nicht nur deren Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt, sondern auch eine Erlaubnis nach § 34b GewO für die Ausübung im stehenden Gewerbe vorweisen kann. Eine ausschließlich im Reisegewerbe ausgeübte Versteigerertätigkeit, sog Wanderversteigerungen, wollte der Gesetzgeber damit verbieten. Der Gesetzgeber sah von derartigen ohne jegliche feste lokalisierbare Anlaufstelle betriebenen Versteigerungen ein zu großes Gefährdungspotenzial für die Verbraucher ausgehen. Aus ähnlichen Gründen untersagt der Gesetzgeber die selbstständige Ausübung des Versteigerergewerbes im Rahmen **einer Messe, Ausstellung oder eines Marktes** (§§ 64-68 GewO), sofern der Gewerbetreibende nicht zugleich eine Erlaubnis für das stehende Gewerbe nach § 34b Abs 1 GewO vorweisen kann, § 70a Abs 3 GewO. Die unselbstständige Versteigerung durch Angestellte, die für ihren Prinzipal Gegenstände versteigern, bedarf demgegenüber keiner Erlaubnis nach § 34b GewO. Die Abgrenzung zwischen dem öffentlichen Aushandeln von Preisen auf Märkten im Wege beweglicher Preisbildung und einer Versteigerung kann durchaus intrikat sein, so etwa, wenn der Anbieter die Zuhörer zur Abgabe von Geboten auffordert oder Blumen, Obst oder Bananen mit sinkenden Preisen angeboten werden (vgl zur so genannten Holländischen Versteigerung oben Rn 15). Entscheidend muss in diesen Fällen sein, ob das gewerbepolizeiliche Gefährdungspotenzial, dessen Bekämpfung § 34b GewO dient, berührt ist. Das setzt mehr als nur ein Aushandeln des Preises, sondern ein Konkurrieren mehrerer Bieter in einem offenen Wettbewerb um eine bzw. mehrere Ware(n) voraus. Für die Versteigerung von im eigenen Geschäftsbetrieb geführten Waren an Letztverbraucher kann sich dabei eine Erlaubnispflicht aus § 34b Abs 7 GewO ergeben. Großhändlergeschäfte sind einer Erlaubnispflicht nicht unterworfen.

31.2 Für die **Ausübung des Versteigerergewerbes** als Reisegewerbe finden kraft der Verweisung des **§ 61a Abs 2 GewO** (neben den Vorschriften über das Reisegewerbe; mit Ausnahme des § 56a Abs 2 GewO, der nach § 3 Abs 5 VerstV aufgrund der Ermächtigung des Gesetzgebers nicht anwendbar ist) die gleichen Bestimmungen wie für das stehende Gewerbe, genauer die Abs 5-8 sowie die auf ihrer Grundlage ergehenden Rechtsverordnungen, Anwendung. Ausnahmen hiervon kann die zuständige Behörde für ihren Bezirk nach pflichtgemäßem Ermessen für leicht verderbliche Waren zulassen (§ 61a Abs 2 S 2 GewO). Für die Ausübung des Versteigerergewerbes im Messe-, Ausstellungs- und Marktgewerberecht gelten nach **§ 71b Abs 2 GewO** die gleichen Regeln: Auch hier finden (neben den Vorschriften des Titels IV über Messen, Ausstellungen und Märkte) vorbehaltlich einer behördlichen Ausnahmeerteilung die Abs 5-8 sowie die auf ihrer Grundlage ergehenden Rechtsverordnungen Anwendung.

I. Zuständige Behörde (Abs 1 S 1)

32 Welche Behörde für die Erteilung der Erlaubnis zuständig ist, bestimmt das jeweilige Landesrecht (§ 155 Abs 2 GewO; s dazu zu § 155 GewO [Rn 3 ff](#)).

II. Erlaubnisinhaber

33 Die Erlaubnis kann sowohl **natürlichen als auch juristischen Personen** erteilt werden (anders noch § 34b Abs 3 S 1 GewO aF, der die Erlaubnis auf natürliche Personen beschränkte). Für das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ([Rn 36 ff](#)) ist bei juristischen Personen grds auf die **vertretungsberechtigten Personen** abzustellen. Das Erfordernis geordneter Vermögensverhältnisse ([Rn 41](#)) muss allerdings auch **die juristische Person selbst** erfüllen. Nicht in vollem Umfang rechtsfähige Personengesellschaften, wie die **OHG** und die **KG**, können nicht als solche Erlaubnisinhaber sein. Bei ihnen müssen alle

geschäftsführenden Gesellschafter eine Erlaubnis beantragen.

Die Versteigererlaubnis ist **personenbezogen** und **nicht übertragbar**. Das schließt eine Vertretung des Gewerbetreibenden in einem Versteigerungstermin nicht aus. Nach der Aufhebung des § 13 VerstV aF können nunmehr auch Angestellte des Erlaubnisinhabers eine Versteigerung leiten (T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 22; Kopp GewA 2003, 403).

III. Nebenbestimmungen (Abs 3)

34 Zum Schutz der Allgemeinheit, der Auftraggeber oder der Bieter kann die Versteigererlaubnis – auch nachträglich – mit **Auflagen** versehen werden. Die Beifügung von Auflagen ist nur unter Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsprinzips**, dh nur insoweit zulässig, als sie zum Schutz dieser Zielsetzungen erforderlich ist. Soweit zur Sicherstellung der gesetzlichen Erlaubnisvoraussetzungen des § 34b Abs 4 GewO ([Rn 37](#) ff) erforderlich, sind auch **andere Nebenbestimmungen** (einschließlich Auflagen) nach **§ 36 Abs 1 Alt 2 VwVfG** statthaft. Auf Gewerbetreibende, die von einer **Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union** oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aus selbstständige Dienstleistungen des Versteigerergewerbes anbieten, ist die Vorschrift des Abs 3 nicht anwendbar. Das ergibt sich aus § 4 Abs 1 S 1 GewO.

35 Bei **Nichterfüllung von Auflagen** kommt ein Widerruf nach § 49 Abs 2 Nr 2 VwVfG in Betracht. Das gilt grds auch dann, wenn die Auflage rechtswidrig (aber immerhin bestandskräftig) ist. Durch eine auf eine rechtswidrige Auflage gestützte Aufhebung wird zwar bestehendes Unrecht weiter vertieft, § 49 Abs 2 Nr 3 VwVfG erfasst die rechtswidrige (aber bestandskräftige Auflage) jedoch zumindest tatbestandlich. Der gedankliche Ansatz, die Rechtswidrigkeit der Auflage auch beim Widerruf zu berücksichtigen, ist zwar richtig. Richtiger Ort für diese Prüfung ist jedoch nicht der Widerrufgrund, sondern die ordnungsgemäße Ermessensausübung. Die in den (L)VwVfGen vorgesehene Wirkung der Bestandskraft von Verwaltungsakten würde infrage gestellt, wenn die Geltungskraft von Verwaltungsakten generell nicht nur von der Wirksamkeit bzw Bestandskraft, sondern zusätzlich auch von deren Rechtmäßigkeit abhängig gemacht würde. Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Auflagen stellen nach § 144 Abs 2 Nr 3 GewO Ordnungswidrigkeiten dar, die mit einer Geldbuße bis zu EUR 2.500 geahndet werden können (§ 144 Abs 4 GewO).

IV. Genehmigungsfiktion (§ 6a Abs 1 GewO iVm § 42a VwVfG)

35a Wenn die Behörde über den (vollständigen) Antrag des Ausübungswilligen nicht innerhalb einer **Frist von drei Monaten** entscheidet, gilt die Genehmigung nach der Genehmigungsfiktion des § 6a Abs 1 GewO iVm § 42a VwVfG als erteilt (vgl dazu Guckelberger DÖV 2010, 109 ff; Uechtritz DVBl 2010, 684 ff). Bei Schwierigkeiten der Angelegenheit kann die Behörde die Dreimonatsfrist verlängern und damit den Eintritt der Fiktionswirkung hinausschieben (§ 42a Abs 2 S 3 VwVfG). Fingiert wird bei Fristablauf die Erteilung der Genehmigung, nicht deren Rechtmäßigkeit. Ein Drittbetroffener kann sie daher mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit anfechten – und dies, soweit der fingierte Verwaltungsakt ihm nicht bekannt gemacht wird, grds (bis zur Verwirkungsgrenze) unbefristet. Für fingierte Verwaltungsakte gelten grds die gleichen Regeln wie für andere Verwaltungsakte, insbes sub specie der Bestandskraft, der Anfechtbarkeit und der Aufhebbarkeit.

35b Der Antragsteller kann mit Fristablauf von der (fingierten) Erlaubnis Gebrauch machen. Er ist Erlaubnisinhaber, besitzt hierüber aber keinen Nachweis. Das kann sich für ihn wie für Dritte, die auf Rechtssicherheit angewiesen sind, als misslich erweisen. § 42a Abs 3 VwVfG gibt daher denjenigen, denen der Verwaltungsakt nach § 41 Abs 1 VwVfG hätte bekannt

gegeben werden müssen, einen Anspruch auf schriftliche Bescheinigung des Eintritts der Genehmigungsfiktion (Fiktionsbescheinigung).

E. Genehmigungsvoraussetzungen – Versagungsgründe (Abs 4)

36 Bei der Erlaubnis nach § 34b GewO handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Auf ihre Erteilung besteht, soweit die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen, ein **Rechtsanspruch**. Er kann mit der **Verpflichtungsklage** gerichtlich durchgesetzt werden.

Die Gründe, die zu einer Versagung der Erlaubnis berechtigen, zählt Abs 4 abschließend auf:

Zu einer Versagung der Erlaubnis berechtigt danach ausschließlich die fehlende gewerberechtliche Zuverlässigkeit (**Rn 37 ff**) oder das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen (**Rn 41**). Handelt es sich bei diesen Begriffen auch um **unbestimmte Rechtsbegriffe**, so unterliegt ihre Auslegung und Anwendung auf den Einzelfall doch vollständiger gerichtlicher Überprüfung. Ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Behörde besteht nicht.

Für Gewerbetreibende aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, die von einer **ausländischen Niederlassung** aus selbstständig gewerbsmäßig tätig sind, gelten diese Anforderungen nicht. Sie sind nach **§ 4 Abs 1 S 1 GewO** von der Erlaubnispflicht befreit. Für Dienstleistungen von Gewerbetreibenden aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, die von **einer inländischen Niederlassung** aus erbracht werden, gelten hingegen grds die gleichen Anforderungen wie für inländische Versteigerer.

Bei ihnen sind als Nachweis für die Zuverlässigkeit und für geordnete Vermögensverhältnisse jedoch Unterlagen als ausreichend anzuerkennen, die im Herkunftsstaat ausgestellt wurden und die belegen, dass die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und die geordneten Vermögensverhältnisse des Gewerbetreibenden erfüllt werden. Das ergibt sich aus **§ 13b Abs 1 S 1 GewO**, der im Interesse eines Abbaus von Hindernissen für den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen und der Verwirklichung der Idee des einheitlichen Binnenmarktes **Art 5 Abs 3 der Dienstleistungsrichtlinie** umsetzt. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass deutsche Behörden Dokumente des Herkunftsstaates, aus denen hervorgeht, dass die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und die geordneten Vermögensverhältnisse erfüllt werden, nicht als unzureichend zurückweisen dürfen, sondern als ausreichend anerkennen. Originalunterlagen können von den betroffenen ausländischen Gewerbetreibenden nicht verlangt werden, wohl aber Unterlagen in beglaubigter Kopie und beglaubigter deutscher Übersetzung (§ 13b Abs 1 S 2 GewO).

I. Zuverlässigkeit (Abs 4 Nr 1)

37 Wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Betrieb des Versteigerergewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, ist die Erlaubnis (zwingend) zu versagen (allgemein zu dem Begriff der Zuverlässigkeit s § 35 GewO **Rn 19 ff**).

Wann Unzuverlässigkeit vorliegt, konkretisiert Abs 4 Nr 1 durch die Nennung von **Regelbeispielen**. Sie indizieren das Vorliegen von Unzuverlässigkeit, erzwingen es aber nicht. Trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Regelbeispiels kann es an der Unzuverlässigkeit mangeln (Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 37). Umgekehrt kann die Unzuverlässigkeit auch dann, wenn kein Regelbeispiel vorliegt, aufgrund anderer Tatsachen zu bejahen sein (T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 26).

38 Die Indizwirkung des Regelbeispiels lösen rechtskräftige Verurteilungen wegen bestimmter Straftaten aus, die zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht länger als fünf Jahre

(Rn 40) zurückliegen. Eine indizierende Wirkung kommt zum einen allen Verurteilungen wegen **Verbrechen** zu, dh rechtswidrigen Taten, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind (§ 12 Abs 1 StGB; vgl etwa OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2010, 52005 – Versagung wegen Unzuverlässigkeit aufgrund Verurteilung nach § 29a Abs 1 Nr 2 BtMG).

38.1 Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils des StGB oder für besonders schwere oder minder schwere Fälle vorgesehen sind, bleiben dabei für die Einordnung als Verbrechen oder Vergehen außer Betracht (§ 12 Abs 3 StGB).

39 Gleiches gilt für **bestimmte Vergehen**, die einen **sachlichen Bezug** zu dem Gefährdungspotenzial der Tätigkeit des gewerblichen Versteigerers aufweisen, namentlich Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wucher und Vergehen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl auch die ähnliche Regelung in § 34c Abs 2 Nr 1 GewO und § 34d Abs 2 Nr 1 GewO). Maßgeblich für das Vorliegen der Voraussetzungen des Regelbeispiels ist der **Schuldpruch im rechtskräftigen Strafurteil**. Ihm steht ein rechtskräftiger Strafbefehl gleich (§ 410 Abs 3 StPO). Strafmaß und Strafaussetzung zur Bewährung sind unerheblich. Auch eine geringe Geld- oder Bewährungsstrafe erfüllt die Voraussetzungen des Regelbeispiels (kann jedoch die Indizwirkung entfallen lassen).

40 Die **Fünf-Jahres-Frist** des Abs 4 Nr 1 beginnt mit der rechtskräftigen Verurteilung zu laufen, nicht mit Vollendung oder Beendigung der Tat. Die Einlegung eines Rechtsmittels durch den Antragsteller wirkt sich insoweit zu seinen Lasten aus. Die Frist des Abs 4 Nr 1 kann mit dem **Verwertungsverbot des § 51 Abs 1 BZRG** kollidieren: Die Fünf-Jahres-Frist des BZRG beginnt mit dem Tag des ersten Urteils (§§ 45 Abs 1, 46 Abs 1 Nr 1 iVm §§ 47 Abs 1, 36 BZRG), läuft also schon während des Rechtsmittelverfahrens. Die Vorschrift des § 34b GewO erweist sich im Hinblick auf die besonderen Zielsetzungen des Gewerberechts jedoch als *lex specialis* (vgl auch § 52 Abs 1 Nr 4 BZRG). Zu dem ähnlich konstruierten Regelbeispiel des § 33c Abs 2 S 2 GewO vgl dort [Rn 17](#).

II. (Un-)geordnete Vermögensverhältnisse (Abs 4 Nr 2)

41 Außer im Fall der Unzuverlässigkeit des Antragstellers ist die Versteigerererlaubnis zu versagen, wenn der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt. Ungeordnet sind Vermögensverhältnisse iSd Abs 4 Nr 2 dann, wenn allein schon die Vermögenslage, dh der Saldo der Aktiva und Passiva, befürchten lässt, dass der Antragsteller seine Versteigerertätigkeit dazu ausnutzen wird, Bieter oder Auftraggeber in nicht erlaubter Weise zu schädigen. Dabei ist nicht nur isoliert buchhalterisch die aktuelle Vermögenslage zu erfassen. Auch wer ohne Vermögen oder mit erheblichen Schulden lebt, kann geordnete Vermögensverhältnisse aufweisen, wenn die Schuldentilgung gesichert ist (vgl LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 22; T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 27).

42 Den Inhalt des unbestimmten Rechtsbegriffs der „ungeordneten Vermögensverhältnisse“ füllt Abs 4 Nr 2 durch **Regelbeispiele** aus. Von ungeordneten Vermögensverhältnissen ist danach in der Regel dann auszugehen, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist oder er in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Schuldnerverzeichnis (§ 26 Abs 2 InsO, § 882b ZPO [bis 1.1.2013: § 915 ZPO]) eingetragen ist.

F. Öffentliche Bestellung besonders sachkundiger Versteigerer (Abs 5)

43 Soweit der Gesetzgeber die Veräußerung eines Gutes im Wege einer **öffentlichen Versteigerung** anordnet (vgl etwa §§ 383 Abs 3, 474 Abs 1 S 2 [dazu BGH NJW 2006, 613; NJW 2007, 674; NJW-RR 2010, 1210; WM 2010, 938], 966 Abs 2 S 2, 1235 Abs 1 BGB, §§ 373 Abs 2, 376 Abs 3 HGB, § 49 Abs 3 S 1 BPolG, Art 27 Abs 3 BayPAG, § 40 Abs 3 S 1

BlnASOG, § 14 Abs 5 S 1 HmbSOG, § 28 Abs 3 S 1 NdsSOG, § 45 Abs 3 S 1 NRWPolG), steht die Durchführung der Versteigerung nicht jedem Versteigerer frei. Sie bleibt bestimmten Personen vorbehalten, die durch ihre Berufserfahrung und Vertrauenswürdigkeit für die Erfüllung der gesetzlichen Zielsetzung (insbes den Schutz des wirtschaftlich Betroffenen vor einer Verschleuderung des Vermögenswertes und eine gesteigerte Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Versteigerung einschließlich einer zutreffenden Beschreibung der angebotenen Gegenstände) bürgen: namentlich den Gerichtsvollziehern, Notaren und öffentlich bestellten Versteigerern.

43a Ob eine öffentliche Versteigerung iSd gesetzlichen Vorschriften, insbes des § 383 Abs 3 S 1 BGB nur dann vorliegt, wenn der Versteigerer auch als Veranstalter der Auktion auftritt (oder ob es ausreicht, dass der Versteigerer die Auktion nur durchführt bzw leitet), lässt sich dem Gesetz nicht eindeutig entnehmen. Der BGH geht davon aus, dass die Integrität der Versteigerung und die besondere Vertrauenswürdigkeit auch dann gewahrt sind, wenn der öffentlich bestellte Versteigerer nicht selbst Veranstalter der Auktion ist (BGH NJW-RR 2010, 1210, 1211 f).

43b Die Voraussetzungen, unter denen Versteigerer öffentlich bestellte Versteigerer werden können, regelt § 34b Abs 5 GewO (Rn [44](#)). Die Bestellung erlischt durch Widerruf, Tod des Versteigerers sowie Widerruf der Versteigerererlaubnis (LR GewO/Schönleiter § 34b Rn 29). Es handelt sich um eine (verfassungsrechtlich gerechtfertigte, BVerwG DÖV 1966, 198)

Berufsausübungsregelung iSd Art 12 Abs 1 GG. Ein öffentlich bestellter Versteigerer übt keinen eigenständigen Beruf aus; vielmehr wird ihm lediglich ein zusätzliches Betätigungsfeld eröffnet, welches anderen Versteigerern verschlossen ist (T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 30; Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 44; Möllering GewA 2010, 156; LR GewO/Schönleiter GewO § 34b Rn 31; aA Arens GewA 2010, 28). Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hat der Antragsteller einen klagbaren **Anspruch auf Bestellung** (vgl dazu Arens GewA 2007, 192). **Nebenbestimmungen**, insbes Befristungen der öffentlichen Bestellung, sind grds nicht zulässig. § 34b GewO lässt diese in seinem Abs 5 nicht ausdrücklich zu. Ziffer 3.3.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 34b GewO und zur Versteigererverordnung sieht die Möglichkeit von Nebenbestimmungen zwar vor, vermag als reines Innenrecht deren Zulässigkeit aber nicht zu begründen.

Nebenbestimmungen zur öffentlichen Bestellung sind danach vielmehr nur in den Grenzen des § 36 Abs 1 Alt 2 VwVfG zulässig, dh. wenn sie das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des VAes sicherstellen sollen (so auch VG Lüneburg Urt v 19.1.2011 – 5 A 82/10; vgl dazu Schönleiter GewA 2011, 348).

Eine **Bedürfnisprüfung** ist grds nicht (mehr) vorgesehen: Sie beschränkt sich auf die Frage, ob für ein bestimmtes Sachgebiet eine öffentliche Bestellung erforderlich ist (Abs 5 S 2; vgl BT-Drs 12/5826, 19).

43c Besondere Bedeutung hat der Erwerb in einer öffentlichen Versteigerung in zivilrechtlicher Hinsicht insoweit, als hier nach § 935 Abs 2 BGB ein gutgläubiger Erwerb auch an abhandengekommenen Sachen möglich ist. Ferner sind bei gebrauchten Sachen die Verbrauchsgüterkaufvorschriften der §§ 474 ff BGB (insbes die Beweislastumkehr des § 476 BGB und die Verjährung des § 479 BGB) nicht anwendbar (§ 474 Abs 1 S 2 BGB).

I. Voraussetzungen öffentlicher Bestellung

44 Öffentlich bestellter Versteigerer kann grds nur werden, wer im Besitz einer **Erlaubnis nach § 34b GewO** ist. Der Antragsteller muss – anders als im Falle des Abs 1 S 1 – eine **natürliche Person** sein. Juristische Personen können nicht öffentlich bestellt werden – sehr wohl aber (seit der Gesetzesänderung im Mai 2007) **Angestellte** einer juristischen Person, die nicht selbst über eine Erlaubnis nach § 34b GewO verfügen (Abs 5 S 1 Hs 2); die öffentliche Bestellung ist damit nicht zwingend an eine selbstständige Tätigkeit gebunden. Erforderlich ist aber für die Wahrnehmung der Aufgabe die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des

Angestellten. Als Nachweis für die Weisungsfreiheit genügt insoweit eine entsprechende Freistellungsbescheinigung des Arbeitgebers (vgl die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsmittlerrechts BR-Drs 303/06, 30).

44a Die Bestellung ist an die **besondere Sachkunde** des Versteigerers geknüpft. Diese liegt dann vor, wenn der Antragsteller durch fundiertes Fachwissen ([Rn 45](#)), große Berufserfahrung ([Rn 46](#)) **und** besondere Vertrauenswürdigkeit ([Rn 47](#)) aus dem Kreis der übrigen Versteigerer deutlich herausragt (BVerwG NVwZ-RR 1990, 304; VGH München GewA 1987, 334; VG Berlin BeckRS 2013, 45808).

Ob daneben noch die Kriterien der persönlichen Zuverlässigkeit und die geordneten Vermögensverhältnisse als Bestellungsvoraussetzung gefordert werden können, hat den Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“ in der jüngeren Vergangenheit beschäftigt. Da es sich bei diesen Merkmalen um Kriterien handelt, die bereits zur Erlaubniserteilung der Versteigerertätigkeit an sich nach Abs 4 Nr 1 und Nr 2 gefordert werden, sind diese regelmäßig anlässlich der Bestellung zum öffentlichen Versteigerer nicht gesondert zu prüfen. Allerdings kann eine solche Prüfung in besonderen Fällen, etwa wenn der Abstand zur Erlaubniserteilung besonders lang war, stattfinden (Schönleiter GewA 2011, 66).

Hinsichtlich der Frage, wie die besondere Sachkunde festzustellen ist (nicht hinsichtlich der inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs), kommt der Behörde ein Spielraum zu (VGH Mannheim GewA 1989, 163, 164). Die von ihr verlangten Anforderungen dürfen jedoch nicht außer Verhältnis zu den Anforderungen stehen, die für die Tätigkeit als öffentlich bestellter Versteigerer erwartet werden (VGH Mannheim GewA 1989, 163; VG Karlsruhe GewA 1990, 171).

44b Für Personen, die ihre Qualifikationen in einem **anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des EWR** erworben haben, sieht **Abs 5 S 4** (durch Verweisung auf die Regelungen in § 36a GewO) seit dem 28.12.2009 eine erleichternde Sonderregelung vor: Ausbildungs- und Befähigungsnachweise, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des europäischen Wirtschaftsraumes ausgestellt worden sind, sind grds in gleicher Weise wie deutsche anzuerkennen. Es soll damit vermieden werden, dass der Antragsteller einer doppelten Prüfung ausgesetzt ist. Die Vorschrift setzt die Dienstleistungsrichtlinie und die Berufsanerkenntnisrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Qualifikationen, ABl. EG L 255, S 22, L 271, S 18) in deutsches Recht um. Bei Antragstellern aus Staaten, in denen mit der öffentlichen Bestellung von Versteigerern vergleichbare Regelungen bestehen, ist die besondere Sachkunde danach grds anzuerkennen, wenn die Antragsteller in ihrem Herkunftsstaat berechtigt sind, Tätigkeiten auszuüben, die dort Personen vorbehalten sind, welche über eine „besondere Sachkunde“ verfügen (§ 34b Abs 5 S 4 iVm § 36a Abs 1 S 1 GewO). Soweit die öffentliche Bestellung von Versteigerern in einem Staat nicht geregelt ist und auch keine vergleichbaren Regelungen existieren, ist die besondere Sachkunde von Antragstellern grds anzuerkennen, wenn diese in ihrem Herkunftsstaat in zwei der letzten zehn Jahre als öffentlich bestellter Versteigerer tätig gewesen sind und sich aus den von ihnen vorgelegten Nachweisen ergibt, dass sie über eine der besonderen Sachkunde vergleichbare Sachkunde verfügen (§ 34b Abs 5 S 4 iVm § 36a Abs 1 S 2 GewO; vgl auch BT-Drs 16/12784, 18). Wenn die Inhalte der bisherigen Tätigkeit eines Antragstellers wesentlich von den im Inland geforderten Inhalten abweichen, kann dem Antragsteller nach seiner Wahl eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang als kompensierende Ausgleichsmaßnahme auferlegt werden, die insbes auch die Kenntnis des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen betreffen kann (§ 34b Abs 5 S 4 iVm § 36 Abs 2 GewO).

Für die nur vorübergehende und gelegentliche Erbringung von Leistungen als öffentlich bestellter Versteigerer durch einen Gewerbetreibenden, der in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des EWR-Raumes als dessen Staatsangehöriger rechtmäßig

niedergelassen ist, gilt ergänzend die Vorschrift des § 13a GewO: Die Absicht, die Tätigkeit auszuüben, ist vorher schriftlich der für die Anerkennung der Berufsqualifikation zuständigen öffentlichen Stelle anzuzeigen.

1. Fachwissen

45 Fachwissen setzt als condicio sine qua non jedenfalls die **Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften** voraus, die an die Durchführung der öffentlichen Versteigerung zu stellen sind. Ob darüber hinaus auch überdurchschnittliche **Kenntnisse über Eigenschaften, Qualität und Preise der zu versteigernden Gegenstände** erforderlich sind, ist umstritten. Marx/Arens (Der Auktionator, § 34b GewO Rn 81) schlussfolgern aus Abs 5 S 2 e contrario, dass nur der für bestimmte Versteigerungsarten zu bestellende Versteigerer besondere Branchen- und Warenkenntnisse haben muss, nicht aber jeder öffentlich bestellte Versteigerer. Eine solche Sichtweise dreht das Regel-/Ausnahmeverhältnis zwischen S 1 und S 2 indes contra legem um: Dass die Bestellung wegen der besonderen Anforderungen des Sachgebiets auf bestimmte Sachgebiete eingeschränkt werden kann, heißt nicht, dass in den anderen Fällen keine besonderen Fachkenntnisse für die Bestellung erforderlich wären. Die Sachkunde iSd Abs 5 setzt überdurchschnittliche Sachkenntnisse, die über bloße Rechtskenntnis hinausgehen, voraus (wie hier etwa LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 27c; Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 46; aA Arens GewA 2007, 192, 193; T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 36).

2. Berufserfahrung

46 Der Antragsteller muss über eine mehrjährige Berufserfahrung als Versteigerer verfügen, dh über mehrere Jahre hinweg jährlich mehrere Versteigerungen durchgeführt haben. Eine einjährige Versteigerertätigkeit sowie eine oder zwei Versteigerungen im Jahr reichen insoweit nicht aus (jüngst VG Berlin BeckRS 2013, 45808). Eine Einschränkung kann sich lediglich dann ergeben, wenn sich die geringe Anzahl von Versteigerungen aus der Besonderheit der versteigerten Gegenstände, etwa seltenen Kunstgegenständen ergibt (VG Berlin BeckRS 2013, 45808).

Zu berücksichtigen sind dabei grds nach Ansicht des VG Berlin lediglich Versteigerungen im Geltungsbereich des § 34b Abs 1 S 1 GewO. Einer Erfahrungsbasis, die auf 25 geschlossenen Versteigerungen nach § 34b Abs 10 Nr 3 GewO gründet, kann danach nur geringeres Gewicht beigemessen werden (VG Berlin BeckRS 2013, 45808).

46a Auch die Festlegung von Mindestaltersgrenzen, zB 30 Jahre, hält die Rechtsprechung für mit dem Erfordernis der Sachkunde vereinbar (BVerwG GewA 1966, 94; OVG Münster OVG 21, 214; kritisch dazu im Hinblick auf das AGG Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 53).

3. Besondere Vertrauenswürdigkeit

47 Besondere Vertrauenswürdigkeit meint die charakterliche Eignung des Antragstellers, die durch das Verhalten in der Vergangenheit die Annahme gewissenhafter und unparteilicher Aufgabenausübung rechtfertigt (vgl auch VGH Mannheim GewA 1989, 163, 164).

II. Inhalt und Folgen öffentlicher Bestellung

48 Die öffentliche Bestellung eröffnet dem Auktionator den Zugang zu Auktionsarten, die als öffentliche Versteigerung sonst nur Gerichtsvollziehern und Notaren vorbehalten sind. Die Bestellung nach Abs 5 kann entweder allgemein zur Durchführung öffentlicher Versteigerungen berechtigen (**S 1**) oder sich auf bestimmte Arten von Versteigerungen (zB Grundstücke, Teppiche, Kunst) beschränken (**S 2**). Der Antragsteller bestimmt in seinem Antrag, ob er allgemein oder für eine bestimmte Art von Versteigerungen bestellt werden möchte (LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 28). Im letztgenannten Fall führt die Behörde – wie im Falle der öffentlichen Bestellung von Sachverständigen nach § 36 Abs 1 S 1 GewO –

eine (abstrakte) Bedürfnisprüfung durch. Die Behörde prüft, ob in dem von dem Antragsteller angestrebten Sachgebiet überhaupt ein Bedarf an öffentlichen **Versteigerungen** (nicht: öffentlich bestellten **Versteigerern**) besteht. Der Behörde wird damit kein Ermessensspielraum eingeräumt (aA LR GewO/Bleutge GewO § 36 Rn 49 zu der vergleichbaren Regelung für Sachverständige), vielmehr ein Beurteilungsspielraum in der Tatsachenermittlung auf Tatbestandsseite, der ansonsten voll gerichtlich überprüfbar ist (dazu und zur Prüfung des Bedarfs für die Bestellung als Grundstücksauktionator Brenner/Seifarth GewA 2008, 292 ff). Welche Behörde für die Bestellung zuständig ist, bestimmt nach § 155 Abs 2 GewO das Landesrecht (krit dazu Arens GewA 2010, 27 f). Hat der Gewerbetreibende einen Antrag gestellt, wird dieser aber nicht binnen 3 Monaten beschieden, greift die Genehmigungsfiktion des § 6a Abs 1 GewO (die für § 34b Abs 1 und 3 gilt) **nicht**. Denn § 6a Abs 1 GewO lässt die Bestimmung des § 34b Abs 5 GewO in ihrem Katalog der Genehmigungsfiktionstatbestände (bewusst) unerwähnt. Dem Antragsteller bleibt die Möglichkeit, eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO zu erheben (dazu Martini VerwProzR 5. Aufl 2010, 56). Wird die Bestellung nach Abs 5 erteilt, beschränkt sie sich nicht auf den Bezirk, für den die Bestellungsbehörde zuständig ist; sie gilt für das gesamte Bundesgebiet (Friauf/Höfling GewO, § 34b Rn 55; vgl auch [Rn 31](#)). Die öffentlich bestellten Versteigerer sind darauf zu vereidigen, dass sie ihre Aufgaben gewissenhaft, weisungsfrei und unparteilich erfüllen (**S 3**). Der Versteigerer soll dadurch in besonderer Weise dazu angehalten werden, sein sachkundiges Wissen und seine Erfahrungen in Hinblick auf die zu versteigernden Sachen in einer neutralen, die Interessen der Einlieferer und Bieter gleichermaßen berücksichtigenden Weise einzubringen. Der Eid begründet – ähnlich wie im Falle des Amtseides der Bundesminister, des Bundespräsidenten und der Beamten – keine besonderen Pflichten, sondern bekräftigt nur in feierlicher Form die durch die Bestellung entstehenden Pflichten (T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 48). So hat er etwa die zu versteigernden Gegenstände nach seinem Kenntnisstand darauf zu überprüfen, ob sie im Auktionskatalog des Veranstalters zutreffend beschrieben sind (BGH NJW 2010, 1210). Denn nur unter diesen besonderen Voraussetzungen ist die Privilegierung der öffentlichen Versteigerung gegenüber anderen Versteigerungen sachlich gerechtfertigt. Damit verbinden sich zugleich besondere Pflichten. Er muss insbes den Versteigerungsauftrag ablehnen, wenn er von offensichtlichen Rechtsverstößen der Beteiligten Kenntnis hat (vgl zu der Frage, inwieweit der Versteigerer bei Kunstauktionen seine **Haftung** in den **Versteigerungsbedingungen** beschränken kann, insbes BGH Urt v 9.10.2013 – VIII ZR 224/12; NJW 1980, 1619 (1621 f); OLG München NJW 2012, 2891 (2893 f); Braunschmidt Die Versteigerungsbedingungen bei öffentlichen Kunstauktionen, 2012, 185 ff; NJW 2013, 734 (735 f), unter Rekurs auf die Wertung des § 474 Abs 1 S. 2, § 312d Abs 4 Nr 5 und des § 309 Nr 8 lit b 9 [e contrario] BGB; Schapiro JZ 2013, 549 ff, der darauf verweist, dass im Falle eines Konflikts zwischen einer Haftungsklausel und einer Beschaffensvereinbarung letzterer der Vorrang gebührt, was die Haftung der Auktionshäuser verschärft).

G. Verbotene Handlungen (Abs 6)

49 Abs 6 beschreibt einen Verhaltenskodex des Versteigerergewerbes, welcher dem Ziel der Neutralität und Lauterkeit des Gewerbes verschrieben ist (Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 59). Er wirkt möglichen **Interessenkollisionen** in solchen Fallgestaltungen entgegen, in denen der Auktionator selbst ein unmittelbares Interesse an der Höhe des Erlöses hat oder haben kann (**Nr 1–5a**) und will verhindern, dass durch die Tätigkeit Einzelhändlern in **wettbewerbsrechtlich** unlauterer Weise Kunden entzogen werden (**Nr 5b**). Die Verbote des Abs 6 sind verfassungsrechtlich zulässige **Berufsausübungsregelungen**. Auf Gewerbetreibende, die von einer **Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union** oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aus selbstständig Dienstleistungen des Versteigerergewerbes

anbieten, ist die Vorschrift des Abs 6 nicht anwendbar. Das ergibt sich aus § 4 Abs 1 S 1 GewO, der Art 16 der Dienstleistungsrichtlinie umsetzt.

I. Beteiligungsverbote gem Nr 1, 2 und 3

50 Die Nr 1–3 sprechen Beteiligungsverbote aus, die die Unparteilichkeit des Versteigerers im Interesse einer marktgerechten Preisfindung sichern sollen. Weder der Versteigerer noch seine Angehörigen (§ 52 Abs 1 StPO) noch seine Angestellten dürfen sich als Bieter an der Versteigerung beteiligen oder ihm anvertrautes Versteigerungsgut kaufen (**Nr 1 und 2**). Der Versteigerer darf auch nicht für einen Dritten bieten oder kaufen, es sei denn, es liegt ein schriftliches Gebot des Anderen vor (**Nr 3**). Telefonisches Bieten ist – ebenso wie telegrafisches Bieten (BGH NJW 1981, 1204) – zulässig (vgl BR-Drs 147/03, 31; LR GewO/Schönleiter GewO § 34b Rn 32). Mit der Frage des Gebots per E-Mail musste sich der BGH bislang noch nicht beschäftigen. Wenn allerdings ein Gebot per Telegramm zulässig ist, dürfte jedenfalls eine digital signierte E-Mail iSd § 126a BGB die Anforderungen ebenfalls erfüllen (näher Spindler/Wiebe/Ernst Internetauktionen und elektronische Marktplätze 2005, Kap 2 Rn 2). Die Regelung soll Umgehungen des Selbsteintrittsverbots der Nr 1 erschweren. Allerdings zieht ein Verstoß gegen § 34b Abs 6 Nr 3 GewO nicht die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Vertragsschlusses nach sich. Diese Norm ist keine Verbotsnorm iSd § 134 BGB. Sie richtet sich nur an den Versteigerer (BGH NJW 1981, 1204, 1205).

II. Verbot gemäß Nr 4

51 Wenn der Versteigerer neben seinem eigentlichen Beruf noch ein Handelsgeschäft betreibt, muss er das Verbot der Nr 4 beachten. Um eine Vermischung beider Geschäftskreise zu verhindern, insbes andere Händler und Erwerber nicht durch den Eindruck besonders günstiger Kaufgelegenheit in der Versteigerung zu schädigen, untersagt der Gesetzgeber dem Versteigerer grds, bewegliche Sachen aus dem Kreis derjenigen Waren zu versteigern, die er **in seinem Handelsgeschäft** führt. „Aus dem Kreis der Waren“ stammt das Gut dann, wenn zwischen dem Versteigerungsgut und den im Handelsgeschäft geführten Waren

Gleichartigkeit besteht (Wicher GewA 1959/60, 199 (203)). Das ist auch bei Waren zu bejahen, die der Versteigerer nur als Kommissionsware in seinem Geschäft anbietet; nicht aber bei Waren, mit denen im Geschäft eines Angehörigen oder Angestellten gehandelt wird.

52 Eine **Ausnahme** von dem Verbot der Verbindung von Handels- und Versteigertätigkeit gestattet der Gesetzgeber im Falle der Üblichkeit (Nr 4 aE). Ob eine Versteigerung beweglicher Sachen aus dem Kreis der Waren des eigenen Handelsgeschäfts üblich ist, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen in dem betreffenden Geschäftszweig, und zwar nach der Übung ordentlicher Geschäftsleute (Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 62). Zu bejahen ist dies bei sich vorwiegend an bestimmte Sammler- und Liebhaberkreise wendenden Versteigerungen, insbes von Antiquitäten, Büchern, Briefmarken, Kunstgegenständen, Münzen uä (dazu iE Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 62; Wicher GewA 1960, 199 ff).

III. Verbot gemäß Nr 5 lit a

53 Wenn der Versteigerer an den zu versteigernden Sachen ein Pfandrecht besitzt, gerät er in einen Interessenkonflikt, der seine Unparteilichkeit gefährdet. Nr 5 lit a untersagt ihm daher die Versteigerung derartiger Sachen. Die Vorschrift bezieht sich nur auf bewegliche Sachen (**Mobiliarpfandrechte**), nicht aber auf Grundstücke (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld). Von besonderer Bedeutung ist Nr 5 lit a für Versteigerer, die zugleich eine gewerbliche Betätigung als **Pfandleiher** (§ 34 GewO) ausüben. Der Ausübung eines Pfandleihgewerbes durch den Versteigerer ist der Betrieb eines Pfandleihgewerbes durch eine GmbH, deren alleiniger Geschäftsführer der Versteigerer ist, wertungsmäßig gleichzuachten (Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 63).

IV. Verbot gemäß Nr 5 lit b

54 Der Versteigerer darf keine Sachen versteigern, die zu den in offenen Verkaufsstellen ([Rn 55](#)) feilgebotenen Waren gehören und entweder ungebraucht sind ([Rn 56](#)) oder deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in ihrem Verbrauch besteht ([Rn 57](#)). Nr 5 lit b zielt – wie Nr 4 – darauf, unlauteren Wettbewerb zulasten des in Betracht kommenden Einzelhandels zu verhindern (vgl auch T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 59; Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 64 ff;). Ein Verstoß gegen Nr 5 lit b stellt zugleich einen **Wettbewerbsverstoß** nach § 3 UWG (früher § 1 UWG) dar, wenn der Versteigerer sich bewusst und planmäßig über die Vorschrift hinwegsetzt, um sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen (OLG Karlsruhe GewA 1996, 106; LG Hamburg MMR 1990, 678 (679)). Die Beweislast dafür, dass es sich um gebrauchte Sachen handelt, liegt beim Versteigerer.

1. Offene Verkaufsstelle

55 Offene Verkaufsstellen sind alle Einrichtungen, die – wenn auch nur nebenher – dem Warenverkauf von einer festen, jedermann zugänglichen Stelle aus dienen, insbes Läden, Buden, Kioske, Basare, Auslagen. Ob die Räume nur dem Warenumsatz oder auch anderen, etwa (Wohn-) Zwecken dienen, ist unerheblich.

2. Ungebrauchte oder zum Verbrauch bestimmte Sache

56 **Ungebraucht** sind solche Sachen, die noch nicht für die Bedürfnisse eines bestimmten Verbrauchers zugerichtet worden sind oder durch Letztverbraucher Verwendung gefunden haben – auch durch Lagerung, Ausstellung oder Transport schadhaft gewordene Gegenstände (vgl auch die Begriffsbestimmung bei Braunschmidt Die Versteigerungsbedingungen bei öffentlichen Kunstauktionen, 2012, 58 ff). Nicht unter das Verbot der Nr 5 lit b fallen etwa Gebrauchtwagen, Waren aus Secondhand-Shops und **Antiquitäten**, letztere unabhängig davon, ob sie tatsächlich gebraucht wurden. Zur Antiquität wird ein Gegenstand dann, wenn er älter als 100 Jahre oder ein Sammlerstück mit besonderem kulturgeschichtlichem, volkskundlichem oder künstlerischem Wert ist (OLG Stuttgart WRP 1978, 316).

57 **Zum Verbrauch bestimmt** iSd Nr 5 lit b sind etwa Masttiere, sonstige Lebensmittel, Brennmaterial (vgl auch § 92 BGB).

3. Ausnahmen

58 Von dem Verbot der Nr 5 lit b lässt die Versteigererverordnung in § 6 Abs 1 VerstV explizit drei Ausnahmen zu: Waren, die in offenen Verkaufsstellen feilgeboten werden, die ungebraucht sind oder deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in ihrem Verbrauch besteht, dürfen danach dann versteigert werden, wenn das Versteigerungsgut

- „zu einer **Insolvenzmasse** gehört“,
- „wegen **Geschäftsaufgabe** veräußert wird“,
- „im Wege der **öffentlichen Versteigerung** aufgrund gesetzlicher Vorschrift veräußert wird (§ 383 Abs 3 BGB)“,

es sei denn, die Versteigerung steht in räumlichen oder zeitlichem Zusammenhang mit einer anderen Verkaufsveranstaltung (die kein Räumungsverkauf wegen einer Geschäftsaufgabe ist) oder das Versteigerungsgut wird zum Zwecke der Versteigerung in eine andere Gemeinde verbracht (beachte aber die Rückausnahme in Abs 2 S 1 Nr 2 Hs 2). Der Anlass der Versteigerung sowie Name und Anschrift der Auftraggeber sind dann in der Anzeige der Versteigerung anzugeben (§ 3 Abs 2 S 2 VerstV). Erkennt der Versteigerer die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zur Insolvenzmasse oder zum zu veräußernden Geschäftsbetrieb erst, nachdem er die Anzeige bereits erstattet hat, so reicht nach § 3 Abs 2a VerstV seit dem 25.3.2009 nunmehr auch eine nachträgliche Anzeige aus.

Der öffentlichen Versteigerung aufgrund gesetzlicher Vorschrift (§ 6 Abs 1 Nr 3 VerstV)

steht nach der Rechtsprechung die öffentliche Versteigerung von **zur Sicherheit an Dritte übereigneten Waren** gleich (BGH NJW 1973, 246). Diese Gleichstellung verleitete in der Vergangenheit manch einen dazu, durch fingierte Schuldverhältnisse die Voraussetzungen für eine öffentliche oder ihr gleichgestellte Versteigerung zu simulieren und dadurch das Verbot der Nr 5 lit b in unzulässiger Weise zu umgehen (Steib GewA 1975, 326 f). Die Befreiung von dem Verbot setzt einen wirksamen Sicherungsübereignungsvertrag und das Bestehen einer entsprechenden Forderung voraus (vgl VG Stade GewA 1985, 378). Die Beweislast liegt beim Versteigerer und seinem Auftraggeber (OVG Münster GewA 1991, 27; VG Arnsberg GewA 1988, 58; T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 69 mwN). Sicherungsgut iSd Nr 5 lit b ist überdies nur insoweit nach dieser Vorschrift privilegiert, als es zur Befriedigung der Gläubiger notwendig ist.

Die zuständige Behörde kann darüber hinaus **im Einzelfall** nach Anhörung der zuständigen IHK **weitere Ausnahmen** zulassen, wenn nicht zu befürchten ist, dass die Versteigerung den Absatz vergleichbarer Waren im Einzelhandel empfindlich beeinträchtigen würde (§ 6 Abs 1 S 2 VerstV).

V. Verstöße

59 Vorsätzliche oder fahrlässige **Verstöße** gegen Abs 6 oder 7 können nach **§ 144 Abs 3 Nr 2 GewO** als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden. Eine bevorstehende verbotene Versteigerung kann nach **§ 9 VerstV** untersagt oder eine begonnene Versteigerung aufgehoben oder unterbrochen werden. Das Gleiche gilt im Falle eines Verstoßes gegen die dem Versteigerer durch § 2 Abs 1 und §§ 3 – 5, 6 Abs 2 VerstV auferlegten Verhaltenspflichten (§ 9 VerstV). Sofern Verstöße die Zuverlässigkeit des Versteigerers (Abs 4 Nr 1, [Rn 37](#)) entfallen lassen, können sie auch einen Widerruf nach **§ 49 Abs 2 Nr 3 VwVfG** rechtfertigen (vgl VGH Mannheim GewA 1987, 295, 296).

Auf die zivilrechtliche Wirksamkeit des zwischen Bieter und Versteigerer geschlossenen Vertrages bleibt ein Verstoß gegen Abs 6 ohne Einfluss. Die Vorschrift richtet sich ausschließlich an den Versteigerer, nicht auch an den Bieter. Sie ist **kein Verbotsgesetz iSd § 134 BGB** (OLG Hamm NJW 2001, 1142, 1145).

H. Verordnungsermächtigung (Abs 8)

60 Abs 8 ermächtigt den Ordnungsgeber, den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen bei der Ausübung des Versteigerergewerbes durch Verordnung festzulegen. Von der Ermächtigung des Abs 8 hat der Ordnungsgeber durch die **Versteigererverordnung** (VerstV) Gebrauch gemacht. Sie regelt die formellen Anforderungen an den Versteigerungsauftrag (§ 1 VerstV), begründet Verpflichtungen des Versteigerers zur Anfertigung eines Verzeichnisses und zur Anzeige einer Versteigerung bei der zuständigen Behörde (§§ 2 und 3 VerstV), ferner zur Verschaffung der Gelegenheit, das Versteigerungsgut zu besichtigen (§ 4 VerstV) sowie zur Buchführung (§ 8 VerstV) und regelt die Voraussetzungen für die Zuschlagserteilung (§ 7 VerstV).

Soweit die Versteigererverordnung für bestimmte Tatbestände auf § 144 Abs 2 Nr 1 GewO verweist (siehe § 10 VerstV), stellt der **Verstoß** gegen sie eine Ordnungswidrigkeit dar. Unter Umständen kommt auch eine Strafbarkeit nach § 148 Nr 2 GewO in Betracht.

60a Auf **grenzüberschreitend tätig werdende Versteigerer**, die von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des EWR-Abkommens aus **in der Bundesrepublik vorübergehend** selbstständig werden, finden die Regeln der VerstV (mit Ausnahme des § 1) keine Anwendung. Umgekehrt dehnt die VerstV ihre in § 8 VerstV normierte Buchführungspflicht sowie darauf bezogene Ordnungswidrigkeitentatbestände (§ 10 Abs 1 Nr 7 und 8 VerstV) auf Auslandssachverhalte aus, also auch solche Fälle, in denen **im Inland niedergelassene Gewerbetreibende** ihre Dienstleistungsfreiheit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem

Vertragsstaat des EWR-Abkommens in Anspruch nehmen und dort vorübergehend selbstständig eine gewerbsmäßige Tätigkeit als Versteigerer ausüben. Diese Personen müssen danach auch bei einer Tätigkeit im Ausland der Buchführungspflicht nachkommen. Die Regelung trägt der Vorgabe des Art. 30 Abs 1 der Dienstleistungsrichtlinie Rechnung. Er verpflichtet den Niederlassungsstaat, auch bei der Erbringung einer Dienstleistung durch einen in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleister in einem anderen EU- oder EWR-Staat die Einhaltung seiner Anforderungen sicherzustellen (zur Anpassung der VerstV an die Dienstleistungsrichtlinie Glückert GewA 2010, 234). Für die Buchführungspflicht als nicht ortsbezogene Pflicht macht das Sinn und ist das europarechtlich zwingend; für ortsbezogene Pflichten wie die Anzeige der Versteigerung (§ 3 VerstV) wäre das demgegenüber wenig sinnvoll gewesen. Für im Inland niedergelassene Gewerbetreibende, die ihre Dienstleistungsfreiheit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des EWR-Abkommens ausüben, begründet die Dienstleistungs- Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV) ergänzende Informationspflichten, Vorgaben für die von ihm ggf verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 2 Abs 1 Nr 7 DL-InfoV) sowie Vertragsklauseln über das anwendbare Recht oder dem Gerichtsstand (§ 2 Abs 1 Nr 8 DL-InfoV). Die Verordnung geht auf § 6c iVm § 146 Abs 2 Nr 1 GewO zurück. Sie dient der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, – ABl EG Nr L 376, 36). Vgl zur Versteigererverordnung ausführlich Marx/Arens Der Auktionator, § 34b GewO 153 ff sowie die Kommentierung von Friauf/Höfling GewO im Anschluss an § 34b GewO und Schönleiter Versteigererverordnung 2012).

I. Ausnahmetatbestände (Abs 10)

61 Die Abs 1–8, insbes die Erlaubnispflicht und die Verbote des Abs 6 finden keine Anwendung auf drei besondere Versteigerungstypen, für die der Gesetzgeber die strenge gewerberechtliche Kontrolle des § 34b GewO nicht als erforderlich ansieht:

I. Verkäufe durch Kurs- oder Handelsmakler (Abs 10 Nr 1)

62 Zu den in Nr 1 angesprochenen Verkäufen zählen ua die Fälle der §§ 385, 1221, 1235 BGB und §§ 373 Abs 2, 376, 388 HGB. Bei Verkäufen durch „Kursmakler“ (ehemals § 30 BörsenG; heute: Skontroführer – § 27 BörsenG) oder Handelsmakler (§ 93 HGB) sieht der Gesetzgeber eine ausreichende Kontrolle durch börsenrechtliche Vorschriften gewährleistet.

II. Versteigerungen durch Behörden oder Beamte (Abs 10 Nr 2)

63 Beamtete Versteigerer (Gerichtsvollzieher, ferner Notare als Träger eines öffentlichen Amtes [wiewohl sie regelmäßig nicht Beamte im statusrechtlichen Sinne sind], § 1 iVm § 20 Abs 3 BNotO) und behördliche Versteigerungen erfüllen bereits nicht die Tatbestandsvoraussetzungen gewerbsmäßigen Tätigwerdens iSd Abs 1 (vgl zB § 2 S 3 BNotO). Die Regelung des Abs 10 Nr 2 ist insoweit ausschließlich klarstellender Natur. Aus dem Regime des § 34b GewO sind beamtete Versteigerer, zB Gerichtsvollzieher, nicht bereits dann entlassen, wenn sie nebenberuflich, sondern erst wenn sie dienstlich tätig werden (vgl BGH NJW 1988, 2244 f). Auch die vollstreckungsgerichtliche Anordnung einer Versteigerung durch einen gewerblich tätigen Sachverständigen (anstelle des Gerichtsvollziehers) nach § 825 Abs 2 ZPO befreit diesen nicht von der gewerberechtlichen Genehmigungspflicht und den übrigen Regelungen des § 34b GewO (BayObLG GewA 1988, 193; LR GewO/Bleutge GewO § 34b Rn 45b).

III. Versteigerungen fremder Sachen an Bieter mit Geschäftsbetrieb (Abs 10 Nr 3)

64 Versteigerungen fremder Sachen für Zwecke des Geschäftsbetriebes (sog Großhandelsauktionen) nimmt Abs 10 Nr 3 im Hinblick auf die fehlende Schutzbedürftigkeit der Versteigerungsteilnehmer aus dem Anwendungsbereich der gewerberechtlichen Überwachungsbedürftigkeit heraus (Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 83): Sind zu der Versteigerung nur Bieter zugelassen, die die Ware für ihren Geschäftsbetrieb ersteigern wollen, unterfällt die Versteigerung nicht den Vorschriften des § 34b GewO (vgl insbes Abs 1 und 6). Ob ein innerer Zusammenhang zwischen den Versteigerungsgegenständen und dem jeweiligen Geschäftsbetrieb besteht und damit fach- und branchenspezifische Kenntnisse und Erfahrungen vorausgesetzt werden können, ist nach der Rspr irrelevant (BVerwG NVwZ-RR 1998, 425 f; aA noch OVG Koblenz GewA 1997, 203, 204; VGH Mannheim GewA 1997, 203, 204; T/W/E/Ennuschat GewO § 34b Rn 87).

65 Abs 10 Nr 3 gilt nur für die Versteigerung **fremder** Sachen (Friauf/Höfling GewO § 34b Rn 85); die Versteigerung eigener Waren im Großhandel ist wegen Abs 7 ohnehin erlaubnisfrei.