

**Rechtsprechung ZR**

Die aktuelle Entscheidung

BGH, Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14

Juan Carlos Dastis, LL.M. (Cambridge)

**eBay-»Schnäppchen« –  
sittenwidrig und rechtsmissbräuchlich?**

DOI 10.1515/jura-2015-0069

*eBay-Auktionen beschäftigen die Gerichte. Die Besonderheit dieser Fälle ist, dass sie einerseits sehr praxisrelevant sind, sich andererseits aber mit Grundkenntnissen des bürgerlichen Rechts gut lösen lassen<sup>1</sup>. Auch das jüngste Urteil des BGH vom 12. 11. 2014, das ein typisches eBay-»Schnäppchen« zum Gegenstand hat, fügt sich in dieses Schema. Anhand dieser aktuellen Entscheidung soll Bilanz gezogen und die wichtigsten Problemfelder beim Kauf über eBay dargestellt werden: die Auslegung von Willenserklärungen und der Vertragsschluss vor dem Hintergrund der eBay-AGB (B.I.) sowie Fragen der Sittenwidrigkeit und des Rechtsmissbrauchs (B.II.).*

**A. Sachverhalt und  
Anspruchsgrundlage**

Der Beklagte (V) bot seinen Gebrauchtwagen bei eBay zum Kauf an und setzte ein Mindestgebot von 1 Euro fest. Die Auktion (ohne Sofort-Kaufen-Option) war für 10 Tage vorgesehen. Der Kläger (K) bot kurz nach dem Beginn der eBay-Auktion 1 Euro für den Pkw und setzte dabei eine Preisobergrenze von 555,55 Euro. Sieben Stunden später brach V die Auktion ab. K fragte in einer E-Mail nach dem Grund des Abbruchs. V teilte ihm kurz darauf mit, er habe außerhalb der Auktion einen anderen Kaufinteressenten gefunden, der 4.200 Euro zahle; K könne den Wagen aber für 4.500 Euro haben. K begehrt Schadensersatz wegen

Nichterfüllung des nach seiner Ansicht wirksam zu einem Kaufpreis von 1 Euro geschlossenen Kaufvertrags und macht geltend, der Pkw habe einen Wert von 5.250 Euro.

K begehrt Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung. Die Nichtleistung bezieht sich auf Übergabe und Übereignung des Pkw (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) und damit auf die Primärleistungspflicht. Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger gemäß § 280 Abs. 3 BGB nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281 oder des § 283 BGB verlangen<sup>2</sup>. Zur Ermittlung der richtigen Anspruchsgrundlage ist daher zunächst zu fragen, ob die Leistung unmöglich geworden ist oder nicht<sup>3</sup>. Kurz nach Abbruch der Auktion bot V dem K den Pkw noch einmal für 4.500 Euro an<sup>4</sup>, so dass davon auszugehen ist, dass er den Pkw nicht weiterübereignet hat<sup>5</sup>. Da dem V die Erfüllung daher weiterhin möglich war, kommt ein Schadensersatzanspruch nur auf Grundlage von §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB in Betracht, so dass grundsätzlich eine Frist gesetzt werden muss. Die Fristsetzung war gemäß § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB entbehrlich, wenn V die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hat. An das Vorliegen einer Leistungsverweigerung sind hohe Voraussetzungen zu

<sup>1</sup> Oechsler *JURA* 2012, 497: »[Es] zeigt sich, wie aktuelle Fragen des Internetrechts nur mit einem sicheren Verständnis der Grundlagen des Allgemeinen Teils des BGB in den Griff zu bekommen sind«; vgl. Schwab *JuS* 2012, 839, 841.

**Juan Carlos Dastis:** Der Autor ist Wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

<sup>2</sup> Bei anfänglicher Unmöglichkeit kommt noch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 311a Abs. 2 BGB in Betracht. Zur Ermittlung des einschlägigen Schadensersatzanspruchs allgemein siehe *Gerhardt JURA* 2012, 251ff.

<sup>3</sup> Zur Reihenfolge der Prüfung von Leistungsstörungen siehe *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht, 24. Aufl 2013, Rn 279.

<sup>4</sup> OLG Jena BeckRS 2014, 18477, Rn 2.

<sup>5</sup> Für den Fall, dass V den Pkw doch weiterübereignet hat, kommt ein Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit in Betracht, näher Lorenz, LMK 2015, 365443. Dabei sollte jedoch nicht zu leichtfertig von (subjektiver) Unmöglichkeit ausgegangen werden. Denn es ist V zuzumuten, den Pkw zurückzukaufen und sich rückübereignen zu lassen und somit seine Leistungsfähigkeit wiederherzustellen, vgl. MünchKomm-BGB/*Ernst* § 275 Rn 94. Dies gilt vor allem deshalb, weil gemäß § 275 Abs. 2 S. 2 BGB bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen auch zu berücksichtigen ist, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat und die Übereignung an einen Dritten aufgrund eines zumindest fahrlässigen Irrtums erfolgte, vgl. BT-Drucks. 14/6040, 131.

stellen<sup>6</sup>; systematisch ergibt sich dies schon aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von § 281 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. Die Leistungsverweigerung muss dabei nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann auch aus äußeren Umständen zu schließen sein, etwa wenn der Schuldner die zu liefernde Ware an Dritte verkauft<sup>7</sup>. Die Eingangsinstanz hat eine Leistungsverweigerung i. S. von § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB angenommen, da der V den Pkw nicht herausgeben und darüber hinaus auch seine neue Adresse nicht mitteilen wollte<sup>8</sup>.

## B. Probleme

### I. Vertragsschluss vor dem Hintergrund der eBay-AGB

Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB ist das Bestehen eines Schuldverhältnisses. Daher ist zu prüfen, ob K und V einen wirklichen Kaufvertrag geschlossen haben.

Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot<sup>9</sup> und Annahme, zu Stande, vgl. §§ 145, 147 BGB<sup>10</sup>. Wie ein Vertrag bei eBay-Auktionen genau zustande kommt, ergibt sich aus den eBay-AGB. Dort heißt es in § 10 Abs. 1 eBay-AGB<sup>11</sup>:

»Stellt ein Anbieter, auf der eBay-Website einen Artikel im Angebotsformat Auktion ein, gibt er ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrags über diesen Artikel ab. Dabei bestimmt der Anbieter einen Startpreis und eine Frist (Angebotsdauer), binnen derer das Angebot per Gebot angenommen werden kann. Der Bieter nimmt das Angebot durch Abgabe eines Gebots über die Bieten-Funktion an. Das Gebot erlischt, wenn ein anderer Bieter während der Angebotsdauer ein höheres Gebot abgibt. Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitiger Beendigung des Angebots durch den Anbieter kommt zwischen Anbieter und Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zustande, es sei denn der Anbieter war gesetzlich dazu berechtigt das Ange-

bot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen. Nach einer berechtigten Gebotsrücknahme kommt zwischen dem Mitglied, das nach Ablauf der Auktion aufgrund der Gebotsrücknahme wieder Höchstbietender ist und dem Anbieter kein Vertrag zustande. Anbieter und Höchstbietender können sich einigen, dass ein Vertrag zustande kommt«.

#### 1. Einbeziehung der eBay-AGB

Schwierigkeiten bereitet regelmäßig die richtige dogmatische Einordnung der eBay-AGB<sup>12</sup>. Welchen Einfluss können die AGB eines Dritten (eBay) auf das Vertragsverhältnis zwischen V und K haben? Im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer handelt es sich *nicht* um AGB, schon allein deshalb nicht, weil sie nicht vom Verkäufer i. S. von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB »gestellt« sind<sup>13</sup>. Der dogmatisch richtige Anknüpfungspunkt ist, wie Erklärungen eines Verkäufers auf eBay aus Sicht eines objektivierte Käufers gemäß §§ 133, 157 BGB zu verstehen sind<sup>14</sup>. Bei der Auslegung von Willenserklärungen nach dem objektiven Empfängerhorizont kommt es darauf an, wie eine vernünftige Person anstelle des Empfängers die Erklärung verstanden hätte<sup>15</sup>. Diese vernünftige Person zieht aus dem Kontext die angemessenen Schlüsse. Was damit gemeint ist, lässt sich anhand der berühmten Trierer Weinversteigerung verdeutlichen: auf einer Versteigerung (Kontext) bedeutet das Heben der Hand nach der Verkehrssitte, dass man ein Gebot abgeben möchte. In anderen Situationen, etwa am Zeitungskiosk, würde dem Heben der Hand keine Bedeutung beigemessen. Die gleiche Handlung kann also, je nach Kontext, aus Sicht eines objektiven Empfängers verschiedene Bedeutungen haben. Bei eBay-Auktionen ist der relevante Kontext, dass der Verkäufer nicht »einfach so«, etwa auf seiner eigenen Homepage, ein Verkaufsangebot abgibt. Bevor ein Verkäufer eine Auktion einstellen kann, muss er die eBay-AGB akzeptieren, die die »Spielregeln« für Erstellung und Teilnahme an einer Auktion festlegen<sup>16</sup>. In diesem Sinne sind die eBay-AGB der relevante Kontext und konkretisieren den Erklärungsinhalt, der der Einstellung eines »Angebots« und einem »Gebot« auf der eBay-Plattform zukommen soll.

<sup>6</sup> BGH NJW 2006, 1195, 1197; BGH NJW 2012, 3714: »letztes Wort«; MünchKomm-BGB/Ernst § 323 Rn 99.

<sup>7</sup> Staudinger/Schwarze § 281 Rn B94 m. w. N.

<sup>8</sup> LG Mühlhausen Urteil vom 9. 4. 2013 – 3 O 527/12. Ähnlich LG Koblenz NJW 2010, 159, 160 – Porsche Carrera.

<sup>9</sup> Zur Terminologie Petersen JURA 2009, 183, 184. Obwohl der vom Gesetz verwendete Begriff »Antrag« grundsätzlich vorzugswürdig ist, wird im Folgenden entsprechend der eBay-AGB von »Angebot« die Rede sein.

<sup>10</sup> Zum Vertragsschluss allgemein Petersen JURA 2009, 183; Faust BGB AT, 4. Aufl 2014, § 3 Rn 1.

<sup>11</sup> Abgedruckt sind die eBay-AGB alter Fassung, die zum 12. 3. 2014 von einer neuen Fassung abgelöst wurden, einsehbar unter <http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html>.

<sup>12</sup> Eingehend Deutsch MMR 2004, 586.

<sup>13</sup> AG Moers NJW 2004, 1330; MünchKomm-BGB/Basedow § 305 Rn 22.

<sup>14</sup> Grundlegend BGH NJW 2011, 2643, Rn 15 ff.

<sup>15</sup> Faust BGB AT, 4. Aufl 2014, § 2 Rn 8.

<sup>16</sup> BGH NJW 2011, 2643, Rn 22 f.; BGH NJW 2014, 1292.

## 2. Vertragsschluss bei eBay

Ist die Frage der dogmatischen Einordnung geklärt, können mit den eBay-AGB Zweifel im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss bei eBay beseitigt werden<sup>17</sup>.

Bei Online-Angeboten ist normalerweise eine Abgrenzung von Angebot und *invitatio ad offerendum* erforderlich. Gerade bei Angeboten an die Allgemeinheit (*ad incertas personas*), wie sie ja für Online-Angebote typisch sind, liegt regelmäßig nur eine unverbindliche *invitatio ad offerendum* vor<sup>18</sup>. Bei »normalen« Online-Angeboten ist daher eine ausführliche Analyse der Interessenlage des V erforderlich, um zu klären, wie seine Erklärung zu verstehen ist und um Zweifel am Vorhandensein des Rechtsbindungswillens zu beseitigen. Bei einer eBay-Auktion ergibt sich die Antwort auf diese Frage direkt und unmittelbar aus den eBay-AGB, wonach der Verkäufer mit dem Einstellen der Auktion ein »verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrags« abgibt<sup>19</sup>.

Ein Verkauf über eBay stellt auch keine Versteigerung i.S. von § 156 BGB dar, bei der der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande kommt<sup>20</sup>. Denn »Zuschlag« i.S. von § 156 BGB meint eine eigene Willenserklärung eines Auktionators, der sich auch entscheiden kann, den Zuschlag überhaupt nicht zu erteilen<sup>21</sup>. Ein derartiger Zuschlag ist in den eBay-AGB jedoch nicht vorgesehen. Vielmehr folgen die eBay-AGB der Systematik des Vertragsschlusses des BGB (§§ 145 ff. BGB). Aus § 10 Abs. 1 S. 1 eBay-AGB folgt, dass das Einstellen einer Auktion ein Angebot i.S. des § 145 BGB darstellt<sup>22</sup>. Durch Abgabe eines Gebots gemäß § 10 Abs. 1 S. 3 eBay-AGB nimmt der Bieter das Angebot an. Gemäß § 10 Abs. 1 S. 4 eBay-AGB erlischt das Gebot, wenn ein anderer Bieter ein höheres Gebot abgibt. Dieses »Erlöschen« des Antrags lässt sich

<sup>17</sup> Die Bedeutung der eBay-AGB für den Vertragsschluss betont auch BGH NJW 2011, 2643, wo § 10 Abs. 1 eBay-AGB ebenfalls vollständig abgedruckt ist und im Wesentlichen den »Sachverhalt« darstellt.

<sup>18</sup> BGHZ 149, 129, 133 = NJW 2002, 363, 365 – ricardo. Allgemein Faust BGB AT, 4. Aufl 2014, § 3 Rn 4; Kötz Vertragsrecht, 2. Aufl 2012, Rn 88.

<sup>19</sup> Auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die eingestellte »Angebotsseite« durch den »Versteigerer« im Kontext von ebay-Auktionen keine *invitatio ad offerendum*, sondern ein rechtlich bindendes Angebot darstellt, siehe nur BGH NJW 2011, 2643, Rn 16.

<sup>20</sup> BGHZ 149, 129, 133 = NJW 2002, 363, 364 – ricardo; kritisch Petersen JURA 2002, 387, 389 f.; Honsell Festschrift Huber, 2006, 355, 360 ff.

<sup>21</sup> Eingehend Oechsler JURA 2012, 497 f.; Eichelmann JURA 2013, 82 f.

<sup>22</sup> BGH NJW 2011, 2643, Rn 15. Die Konstruktion als antizipierte Annahme des Höchstgebots, wie von BGHZ 149, 129, 133 = NJW 2002, 363, 364 angedeutet, war auf die entsprechenden AGB des Internetauktionshauses ricardo zurückzuführen.

rechtstechnisch so verstehen, dass die Annahme unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) eines höheren wirksamen Angebots abgegeben wird<sup>23</sup>. Das bedeutet, dass nach den eBay-AGB schon im ersten Gebot eine Annahme zu sehen ist<sup>24</sup>, durch die ein wirksamer Kaufvertrag zustande kommt. Im konkreten Fall wurde die Auktion kurz nach Einstellen des Angebots abgebrochen, so dass die auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) eines höheren wirksamen Angebots nicht mehr eintreten konnte. Ein Kaufvertrag über den Pkw zum Preis von 1 Euro ist somit zustande gekommen.

## 3. Auktionsabbruch: Berechtigte Gebotsrücknahme oder vorzeitige Beendigung?

Die eBay-AGB konkretisieren den Erklärungsinhalt nicht nur für die Frage, was unter »Angebotsformat Auktion« und einem »Gebot« zu verstehen ist (§ 10 Abs. 1 S. 1, 2 eBay-AGB), sondern auch, unter welchen Umständen ein Angebot ausnahmsweise zurückgenommen werden kann (§ 10 Abs. 1 S. 5 und S. 6 eBay-AGB)<sup>25</sup>. Eine solche »berechtigte Gebotsrücknahme« führt dazu, dass trotz vorzeitiger Beendigung kein Vertrag zustande kommt<sup>26</sup>. Der Kriterienkatalog der Rücknahmegründe ergibt sich aus einem Zusatzdokument zu den eBay-AGB<sup>27</sup>, das in einer Klausur abgedruckt werden müsste. Klassisches Beispiel

<sup>23</sup> Dazu und zu anderen Konstruktionsmöglichkeiten Wagner/Zenger MMR 2013, 343, 346.

<sup>24</sup> In den eBay-AGB neuer Fassung heißt es hingegen in § 6 Abs. 5 S. 2: »Die Annahme erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Käufer nach Ablauf der Angebotsdauer Höchstbietender ist«.

<sup>25</sup> In § 10 Abs. 1 S. 5 und Abs. 7 eBay-AGB alter Fassung hieß es, der Anbieter müsse »gesetzlich« zur Rücknahme berechtigt gewesen sein. Daraus können sich Auslegungsschwierigkeiten ergeben, wenn der Rücknahmegrund nicht auf Gesetz, sondern auf den eBay-AGB selbst beruht, siehe BGH NJW 2011, 2643, Rn 19 ff. In den neuen AGB ist der Verweis auf »gesetzlich« gestrichen, siehe § 6 eBay-AGB neuer Fassung.

<sup>26</sup> Gewisse Schwierigkeiten bereitet die rechtstechnische Umsetzung der Rücknahmemöglichkeit. Sieht man die Annahme unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) eines höheren wirksamen Gebots, kommt bereits mit dem ersten Gebot (»1 Euro«) ein wirksamer Vertrag zustande. Daher trägt die vom BGH präferierte Lösung (BGH NJW 2011, 2643, Rn 17; BGH NJW 2014, 1292, Rn 20) des Gebots unter Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme gemäß §§ 145, 148 BGB nicht, da eine solche Angebotsrücknahme nur solange möglich ist, wie noch kein Vertrag geschlossen wurde. Mit Wagner/Zenger (MMR 2013, 343, 346) erscheint es daher vorzugswürdig, von einem vertraglich vereinbarten Rücktrittsrecht auszugehen. Am Ergebnis ändert die dogmatische Einkleidung jedoch nichts.

<sup>27</sup> Kritisch zur Einbeziehung Wagner/Zenger MMR 2013, 343, 347 f.

für eine zulässige Rücknahme ist danach, dass der Artikel gestohlen wurde<sup>28</sup>. Ausdrücklich heißt es dort auch, dass der Verkäufer *nicht* zum Abbruch der Auktion berechtigt ist, weil er den Artikel »anderweitig verkaufen« möchte. Daher war V nicht zur Gebotsrücknahme berechtigt und die vorzeitige Beendigung der Auktion berührte gemäß § 10 Abs. 1 S. 5 eBay-AGB nicht den mit dem ersten Gebot wirksam zustande gekommenen Vertrag zwischen V und K.

## II. »Schnäppchenpreise« – sittenwidrig oder rechtsmissbräuchlich?

Auch wenn die dogmatische Einkleidung manche Ausführungen erforderlich macht, besteht an der Wirksamkeit des Vertragsschlusses bei eBay kein Zweifel. Doch in der Vergangenheit taten sich enttäuschte Verkäufer häufig schwer damit, Verträge zu »Schnäppchenpreisen« anzuerkennen. So liegt es auch im vorliegenden Fall des Kaufs eines Gebrauchtwagens im Wert von 5.250 Euro zum Preis von 1 Euro, dessen rechtliche Behandlung Gegenstand der aktuellen Entscheidung des BGH war. Bei »Schnäppchen« sind Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB und ein Rechtsmissbrauch seitens des Käufers gemäß § 242 BGB zu prüfen, wobei stets die Besonderheiten der eBay-Auktion im Blick behalten werden müssen.

### 1. Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB

Der wirksam geschlossene Vertrag könnte wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein<sup>29</sup>.

Nichtig ist »insbesondere« ein Vertrag, der gegen den Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB verstößt<sup>30</sup>. Gemäß § 138 Abs. 2 BGB sind (objektiv) ein auffälliges Missverhältnis und (subjektiv) eine besondere Schwäche des Vertragspartners (siehe § 138 Abs. 2 BGB) erforderlich. Am auffälligen Missverhältnis zwischen dem Kaufpreis in Höhe von 1 Euro und dem Wert des Pkw in Höhe von

5.250 Euro besteht kein Zweifel<sup>31</sup>. Allerdings gibt es für eine besondere Schwäche des V keine Anhaltspunkte, so dass der Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB nicht erfüllt ist.

Aus § 138 Abs. 2 BGB darf jedoch nicht der Umkehrschluss (»argumentum e contrario«) gezogen werden, dass ein auffälliges Missverhältnis nur bei Vorliegen der Merkmale des § 138 Abs. 2 BGB zu einer Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB führen kann. Denn der Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB ist nicht abschließend (»insbesondere«)<sup>32</sup>. Liegt keine besondere Schwäche des Vertragspartners i. S. von § 138 Abs. 2 BGB vor, entfaltet dies für das (objektive) Missverhältnis keine Sperrwirkung gegenüber § 138 Abs. 1 BGB, sondern kann durch das Vorliegen anderer subjektiver Umstände, insbesondere einer verwerflichen Gesinnung, ausgeglichen werden<sup>33</sup>. Bei Vorliegen eines besonders groben Missverhältnisses besteht eine tatsächliche Vermutung für ein Handeln aus verwerflicher Gesinnung<sup>34</sup>. Diese Vermutung muss dann von demjenigen, der wirtschaftlich vom Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung profitiert, entkräftet werden.

Im vorliegenden Fall müsste K also beweisen, dass er keine verwerfliche Gesinnung hatte. Ganz allgemein gilt, dass ein Beweis subjektiver Tatsachen schwierig zu führen ist. Bei eBay-Auktionen gilt dies umso mehr, weil der Käufer meist auf ein »Schnäppchen« und damit ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung hofft<sup>35</sup>. Tatsächlich scheint es sogar sogenannte »Abbruchjäger« zu geben, die bei zahlreichen Auktionen niedrige Gebote abgeben und es auf einen unzulässigen Abbruch seitens des Verkäufers (und damit auf einen günstigen Vertragsschluss) abgesehen haben<sup>36</sup>. Auch K hoffte auf ein Schnäppchen, wie sich nicht zuletzt aus der immer noch recht niedrig gesetzten Preisobergrenze von 555,55 Euro ergibt. Nach den allgemeinen Grundsätzen des wucherähnlichen Rechtsgeschäfts wäre K also in Beweisnot.

Doch bei eBay-Auktionen gilt die Vermutung der verwerflichen Gesinnung bei einem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht ohne Weiteres, wie der BGH bereits in seiner Entscheidung zum Schnäppchen-

<sup>28</sup> Vom Abbruch der eBay-Versteigerung einer Kamera, die nach Auktionsbeginn gestohlen wurde, handelt die Leitentscheidung BGH NJW 2011, 2643. Zum zulässigen Auktionsabbruch bei nachträglich auftretendem Sachmangel siehe jüngst BGH MMR 2014, 232. Zum unzulässigen Auktionsabbruch bei bloßem Verdacht eines Sachmangels siehe AG Offenbach BeckRS 2014, 00342.

<sup>29</sup> Eingehend zur Anwendung des § 138 BGB bei Online-Auktionen siehe *Eickelmann JURA* 2011, 451ff.

<sup>30</sup> Es empfiehlt sich, § 138 Abs. 2 BGB als gesetzlich geregelte Ausprägung eines sittenwidrigen Vertrags i. S. von § 138 Abs. 1 BGB wegen der konkreten Tatbestandsvoraussetzungen zuerst zu prüfen.

<sup>31</sup> Seit einigen Jahren unterscheidet der BGH zwischen einem »besonders groben« und einem bloß »auffälligen« Missverhältnis, näher Palandt/*Ellenberger*, 74. Aufl 2015, § 138 Rn 34a. Als Faustregel gilt die »Grenze des Doppelten«, siehe *Faust* BGB AT, 4. Aufl 2014, § 10 Rn 3.

<sup>32</sup> *Faust* BGB AT, 4. Aufl 2014, § 10 Rn 4.

<sup>33</sup> BGH NJW 2014, 1652, Rn 10; Palandt/*Ellenberger*, 74. Aufl 2015, § 138 Rn 34.

<sup>34</sup> BGH NJW 2012, 2099, Rn 19; *Kötz* Vertragsrecht, 2. Aufl 2012, Rn 229.

<sup>35</sup> AG Offenbach BeckRS 2014, 00342.

<sup>36</sup> OLG Hamm BeckRS 2014, 20655.

kauf eines Vertu-Handys aus dem Jahr 2012 klaggestellt hatte<sup>37</sup>. In seiner aktuellen Entscheidung knüpft der BGH daran an<sup>38</sup>:

»Bei einer Internetauktion rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen dem Maximalgebot des Käufers und dem Wert des Versteigerungsobjekts nicht ohne Weiteres den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB. Es bedarf vielmehr zusätzlicher – zu einem etwaigen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung hinzutretender – Umstände, aus denen bei einem Vertragsschluss im Rahmen einer Internetauktion auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters geschlossen werden kann«.

Ausgangspunkt der Überlegung ist die *ratio* der Vermutung der verwerflichen Gesinnung bei einem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung<sup>39</sup>. Die Vermutung einer verwerflichen Gesinnung des Begünstigten bei einem Missverhältnis leitet sich aus dem Erfahrungssatz her, dass außergewöhnliche Leistungen in der Regel nicht ohne Not oder einen anderen den Benachteiligten hemmenden Umstand zugestanden werden und der Begünstigte dies auch weiß<sup>40</sup>. Dabei hat der BGH die Situation eines »normalen« Vertragsschlusses vor Augen, bei der die Parteien gemeinsam am Verhandlungstisch sitzen. Gibt der potentielle Käufer in dieser Situation ein sehr niedriges Angebot ab, wird der Verkäufer dies schlicht zurückweisen. Falls der Verkäufer das Angebot in dieser Situation dennoch annimmt, liegt die Vermutung nahe, dass er sich in einer Zwangslage befindet, da niemand etwas »zu verschenken« hat.

Führt man sich den Ursprung der Vermutung der verwerflichen Gesinnung anhand des »Normalfalls« vor Augen, wird deutlich, dass sich die Vermutung nicht auf eine eBay-Auktion übertragen lässt. Denn der Preisbildungsmechanismus auf eBay ist mit einer normalen Verhandlungssituation nicht zu vergleichen. Ein günstiger Preis kann bei eBay ganz andere Gründe haben. Dass der Verkäufer für die Auktion einen möglichst niedrigen Startpreis festlegt, ist regelmäßig nicht auf eine Zwangslage zurückzuführen, sondern auf taktische Erwägungen, etwa um möglichst viele Bieter »anzulocken«<sup>41</sup>. Ist dies

der Fall, soll der Verkäufer nicht die Vorteile eines »Bietergefechts«<sup>42</sup> erhalten, ohne das Risiko eines für den Käufer günstigen »Schnäppchens« zu tragen. Der BGH führt dazu aus<sup>43</sup>:

»[es macht] gerade den Reiz einer Internetauktion aus, den Auktionsgegenstand zu einem »Schnäppchenpreis« zu erwerben, während umkehrt der Veräußerer die Chance wahrnimmt, durch den Mechanismus des Überbietens einen für ihn vorteilhaften Preis zu erzielen«.

Aus diesen Gründen ist die Vermutung einer verwerflichen Gesinnung nicht auf eBay-Auktionen übertragbar. Da die verwerfliche Gesinnung für den V wegen der Rechtsfolge der Nichtigkeit günstig ist, müsste er darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er (V) sich in einer schwachen Lage befunden hat und der K dies wusste. Dafür sind im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass objektiv ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung besteht, und zwar ein außergewöhnlich hohes. Allerdings fehlt es an einem subjektiven Merkmal, wie es § 138 BGB zwingend voraussetzt. In diesem Zusammenhang hat *Stephan Lorenz* zu Recht darauf hingewiesen, dass dem deutschen Recht die sogenannte »*laesio enormis*«, also die automatische Nichtigkeit von Verträgen bei einem objektiven Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung, unbekannt ist<sup>44</sup>. Diese Wertung des BGB-Gesetzgebers darf auch nicht über § 138 Abs. 1 BGB »auf kaltem Wege« umgangen werden<sup>45</sup>. Ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung allein, sei es auch noch so krass, führt daher nicht zur Nichtigkeit gemäß § 138 BGB<sup>46</sup>.

## 2. Rechtsmissbrauch gemäß § 242 BGB

Schließlich ist bei eBay-»Schnäppchen« stets auch an § 242 BGB zu denken. In einer Klausur (oder einem Gutachten) ist § 242 BGB schwer zu handhaben, nicht zuletzt, weil mit § 242 BGB immer auch Wertungsfragen einhergehen<sup>47</sup>. Diese Schwierigkeiten bekommt man in den Griff,

<sup>37</sup> BGH NJW 2012, 2723, Rn 16ff. – Vertu-Handy m. Anm. *Schwab* JuS 2012, 839; siehe schon *Eickelmann* JURA 2011, 451, 454.

<sup>38</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 9 unter Verweis auf BGH NJW 2012, 2723 – Vertu-Handy.

<sup>39</sup> BGH NJW 2012, 2723, Rn 19 – Vertu-Handy.

<sup>40</sup> BGH NJW 2002, 429, 432.

<sup>41</sup> *Eickelmann* JURA 2011, 451, 454. Hinzu kommt häufig das Motiv, eBay-Gebühren (die sich unter anderem am Startpreis orientieren) zu sparen, siehe OLG Köln BeckRS 2007, 11696.

<sup>42</sup> Näher zu irrationalem Bieterverhalten *Krefse*, Die Auktion als Wettbewerbsverfahren, 209ff.

<sup>43</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 10, unter Verweis auf BGH NJW 2012, 2723 – Vertu-Handy.

<sup>44</sup> *Lorenz* LMK 2012, 332201.

<sup>45</sup> *Lorenz* LMK 2012, 332201.

<sup>46</sup> Jüngst BGH NJW 2014, 1652, Rn 10.

<sup>47</sup> Vgl. MünchKomm-BGB/*Roth/Schubert*, 6. Aufl 2012, § 242 Rn 2: »Es handelt sich nicht um eine Rechtsnorm, unter deren Tatbestand ein Sachverhalt zu subsumieren und aus deren Rechtsfolgensaussage ein eindeutiges Ergebnis abzuleiten ist«.

wenn man sich bei der Anwendung von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB an folgende drei Grundsätze hält. Erstens ist § 242 BGB restriktiv anzuwenden und muss »auf besondere Ausnahmefälle beschränkt« bleiben<sup>48</sup>. Zweitens sollte, soweit möglich, auf eine anerkannte Fallgruppe rekurriert werden<sup>49</sup>. Drittens ist der Sachverhalt gründlich auszuwerten; dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen<sup>50</sup>.

Bei eBay-»Schnäppchen« prüft die Rechtsprechung regelmäßig die Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs<sup>51</sup>. Aus § 242 BGB ergibt sich, dass die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn das ihm zu Grunde liegende Interesse im Einzelfall aus besonderen Gründen nicht schutzwürdig erscheint<sup>52</sup>. Dabei kommt die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung des Verkäufers nur in krassen Ausnahmefällen in Betracht<sup>53</sup>. Erforderlich ist eine umfassende Wertung der beiderseitigen Interessen. Der BGH, der sich zum ersten Mal zur Frage des Rechtsmissbrauchs bei eBay-»Schnäppchen« äußert, führt dazu aus<sup>54</sup>:

»Denn es ist der Verkäufer, der das Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs durch die Wahl eines niedrigen Startpreises unterhalb des Marktwerts ohne Einrichtung eines Mindestpreises eingegangen ist. Zudem hat der Beklagte [der Verkäufer] in der hier gegebenen Fallgestaltung durch seinen freien Entschluss zum nicht gerechtfertigten Abbruch der Auktion die Ursache dafür gesetzt, dass sich das Risiko verwirklicht.«

Im Rahmen der Interessenabwägung spielen wiederum die Besonderheiten der eBay-Auktion eine zentrale Rolle. Der Verkäufer hat zahlreiche Möglichkeiten, sein Risiko zu begrenzen, etwa durch Festlegen eines Mindestgebots. In diesem Sinne hatte die Vorinstanz ausgeführt, dass »derjenige, der die Bedingungen eines Geschäfts selbst stellt, nicht vor sich selbst geschützt werden [muss]«<sup>55</sup>. Auf Seiten des Käufers ist zu berücksichtigen, dass sich der Verkäufer letztlich widersprüchlich verhält. Denn

zum einen hat der Verkäufer mit dem niedrigen Startpreis überhaupt erst die Möglichkeit für ein »Schnäppchen« geschaffen<sup>56</sup>. Er kann daher vom Käufer nicht erwarten, dass dieser sein Gebot von sich aus am mutmaßlichen Marktwert ausrichtet<sup>57</sup>. Zum anderen hat er mit dem Abbruch selbst dafür gesorgt, dass der Kaufpreis nicht mehr höher steigen konnte<sup>58</sup>. Auch bei der Anwendung des § 242 BGB gilt also, dass ein »Schnäppchen« allein nicht die Grundlage für den Einwand des Rechtsmissbrauchs sein kann<sup>59</sup>.

Wie sehr es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, verdeutlicht eine jüngere Entscheidung, auf die sich der Verkäufer auch im vorliegenden Fall stützen wollte<sup>60</sup>. Hier hatte der Verkäufer die Auktion eines Porsche Carrera im Wert von 75.000 Euro beim Stand von 5,50 Euro (nach 8 Minuten) abgebrochen. Der Vertrag war wirksam zustande gekommen und ein zulässiger Rücknahmegrund lag nicht vor. Dennoch verwehrte das OLG Koblenz dem Käufer die Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs wegen Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB. Der entscheidende Aspekt war, dass der Verkäufer die Auktion beendet hatte, weil ihm die optische Darstellung des Angebots (zu wenige Fotos) nicht gefallen hatte. Kurze Zeit nach Abbruch der Auktion hatte der Verkäufer den Porsche Carrera erneut und zu den gleichen Konditionen wieder eingestellt. Der Verkäufer wollte sich also nicht dem »Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs« entziehen<sup>61</sup>.

### III. Fazit

In der aktuellen Entscheidung hat der BGH zum ersten Mal zur Frage des Rechtsmissbrauchs bei eBay-»Schnäppchen« Stellung genommen und diesem Einwand enge Grenzen gezogen. Wie die Porsche Carrera-Entscheidung des OLG Koblenz zeigt, ist in einer Klausur dennoch Vorsicht geboten. Eine schematische Ablehnung des Rechtsmissbrauchseinwands nach dem Motto »der

<sup>48</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 11 m. w. N.

<sup>49</sup> Brox/Walker Allgemeines Schuldrecht, 38. Aufl 2014, § 7 Rn 7f. Damit kann in der Fallbearbeitung der Gefahr einer »konturenlose[n] Billigkeitsargumentation« begegnet werden, vgl. Petersen JURA 2008, 759, 760.

<sup>50</sup> Palandt/Grüneberg, 74. Aufl 2015, § 242 Rn 38.

<sup>51</sup> OLG Köln BeckRS 2007, 11696; OLG Koblenz MMR 2009, 630 – Porsche Carrera.

<sup>52</sup> Petersen JURA 2008 759, 760f.; MünchKomm-BGB/Roth/Schubert, 6. Aufl 2012, § 242 Rn 197.

<sup>53</sup> LG Koblenz NJW 2010, 159, 160 – Porsche Carrera.

<sup>54</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 12 unter Verweis auf OLG Köln BeckRS 2007, 11696.

<sup>55</sup> OLG Jena BeckRS 2014, 18477, Rn 27.

<sup>56</sup> So auch schon OLG Köln BeckRS 2007, 11696.

<sup>57</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 10 mit Blick auf das wucherähnliche Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 BGB).

<sup>58</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 12; siehe schon Oechsler JURA 2012, 497, 500.

<sup>59</sup> OLG Köln BeckRS 2007, 11696: »[...] auch solche für einen Verkäufer wirtschaftlich unvernünftige, möglicherweise auch untragbare Geschäfte sind von der Privatautonomie gedeckt und werden grds. als schützenswert angesehen.«

<sup>60</sup> OLG Koblenz MMR 2009, 630 – Porsche Carrera.

<sup>61</sup> BGH Urteil vom 12. 11. 2014 – VIII ZR 42/14, Rn 12.

BGH hat entschieden ...« verbietet sich. Vielmehr ist – zwischen Leistung und Gegenleistung *allein* weder sittenwidrig, noch dem Einwand des Rechtsmissbrauchs ausgesetzt ist. wie auch sonst – eine eingehende Analyse des konkreten Falls erforderlich<sup>62</sup>. Sicher ist nur, dass ein Missverhältnis

---

<sup>62</sup> So wurde Rechtsmissbrauch wegen widersprüchlichen Verhaltens des Bieters etwa angenommen von AG Tübingen BeckRS 2014, 08254.