

## Kein Porsche für 5,50 €?!

### Zur Frage des Rechtsmissbrauchs bei Internetauktionen

PD Dr. Matthias Maetschke, Bonn\*

*Ist es möglich, bei einer eBay-Versteigerung rechtswirksam einen Porsche für 5,50 € zu kaufen? Dies ist jedenfalls dann umstritten, wenn der Vertragsschluss auf einem unberechtigten Auktionsabbruch beruht. Insbesondere der BGH und das OLG Koblenz sind unterschiedlicher Meinung, unter welchen Voraussetzungen in dieser Situation der Einwand des Rechtsmissbrauchs eingreift. Dabei geht es nicht nur um die richtige Anwendung der Fallgruppen des § 242 BGB. Auf der Wertungsebene ist zu entscheiden, ob die Internetauktion ein ‚guter‘ oder ‚schlechter‘ Preisbildungsmechanismus ist.*

#### I. Internetauktion und Rechtsmissbrauch: Karlsruhe vs. Koblenz

Seit einiger Zeit genießt eine Fallkonstellation bei Internetauktionen die besondere Aufmerksamkeit der Juristen: Der Anbieter beendet die Auktion vor ihrem regulären Ende durch einen Auktionsabbruch. Der Abbruch erfolgt jedoch unberechtigt. Deshalb kommt der Vertrag mit dem zum Zeitpunkt des Abbruchs Höchstbietenden zustande. In diesem frühen Stadium der Versteigerung sind in der Regel noch nicht viele Gebote eingegangen. Der Erwerber ersteigert den

Artikel daher zu einem Preis, der um ein Vielfaches unter dessen Wert liegt.<sup>1</sup>

Umstritten ist dabei insbesondere, ob Erfüllungs- oder Schadensersatzansprüche des Erwerbers aufgrund des Einwands des Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB versagt werden können.<sup>2</sup> Stein des Anstoßes ist eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz aus dem Jahr 2009.<sup>3</sup> Das Gericht hatte sich mit folgendem Sachverhalt zu befassen:

Der Anbieter stellte auf eBay einen Porsche 911 im Wert von 75.000 EUR ein. Er legte das Mindestgebot auf einen Euro fest. Nach nur acht Minuten brach er die Auktion wieder ab. Dies war deutlich vor Ablauf der regulären Auktionszeit. Der Anbieter begründete den vorzeitigen Abbruch später damit, dass er die Zahl der Bilder im Angebot von fünf auf sieben erhöhen und ihre Vergrößerung zulassen wollte.

Der Auktionsabbruch war nach den AGB von eBay zwar möglich. Er hatte jedoch zur Folge, dass ein Vertrag mit dem im Moment des Abbruchs Höchstbietenden zustande kam. Etwas Anderes hätte nur dann gegolten, wenn der Anbieter gesetzlich zum Abbruch berechtigt gewesen wäre. Das Einstellen besserer Bilder reichte hierfür jedoch nicht aus.

\* Der Autor ist Referent beim Bundesamt für Justiz. Der Beitrag ist die leicht überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 29.05.2018 an der Eberhard Karls Universität Tübingen gehalten hat.

<sup>1</sup> Beispiele: Gastronomieeinrichtung im Wert von 34.000 EUR für 1.000 EUR (BGHZ 189, 346 (346 f.)); Stromaggregat im Wert von 8.500 EUR für 1 EUR (BGH, NJW 2015, 1009 (1009 f.)); VW Golf im Wert von 4.000

EUR für 1 EUR (AG Eschweiler, Urt. v. 1.10.2013, 26 C 111/13 - juris); Jetski im Wert von 4.500 EUR für 5,50 EUR (LG Gießen, Beschl. v. 25.7.2013, 1 S 128/13 - juris).

<sup>2</sup> Dastis, JURA 2015, 376 (380 f.).

<sup>3</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630 (630 f.); eine ausführliche Schilderung des Sachverhalts enthält das Urteil der Vorinstanz LG Koblenz, NJW 2010, 159-161.

Im Moment des Abbruchs war der Anspruchssteller Höchstbietender mit dem Gebot von 5,50 EUR. Er verlangte vom Anbieter die Übergabe des Autos gegen Überweisung dieses Betrags. Dieser weigerte sich. Der Bieter erhob daraufhin Klage. Er verlangte Schadensersatz in Höhe von 75.000 EUR.

Das OLG Koblenz urteilte, dass dieses Schadensersatzverlangen rechtsmissbräuchlich sei. Der Anbieter habe sich mit dem Auktionsabbruch nicht willkürlich dem Gebot des Bieters entziehen wollen. Deshalb sei er durch das nur noch als extrem zu bezeichnende Missverhältnis zwischen dem bei der Auktion erzielten Preis von 5,50 EUR und dem Wert des Fahrzeugs von 75.000 EUR unangemessen benachteiligt. Denn bei ungestörtem Verlauf der Auktion hätte er einen deutlich besseren Erlös erzielt.<sup>4</sup>

Der BGH sah dies bei einem vergleichbaren Fall im Jahr 2014 ganz anders.<sup>5</sup> Im dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Bieter bei eBay nach einem Auktionsabbruch einen VW Passat im Wert von über 5.000 EUR für 1 EUR ersteigert. Der Anbieter gab den Wagen zu diesem Preis nicht heraus.<sup>6</sup> Der BGH billigte dem Bieter daraufhin den beantragten Schadensersatz zu.

In der Begründung verwarf der BGH die Auffassung des OLG Koblenz zu § 242 BGB ausdrücklich. Die Koblenzer Richter übersähen, dass der Anbieter nicht schutzwürdig sei. Denn dieser habe den für ihn ungünstigen

Auktionsverlauf durch den niedrigen Startpreis und den Auktionsabbruch selbst verursacht.<sup>7</sup>

Schon im August 2016 sah sich der BGH allerdings genötigt, seine klare Position in einem *obiter dictum* teilweise wieder einzuschränken. Die Vorinstanz hatte in der bekannten Fallkonstellation Ansprüche des Bieters für rechtsmissbräuchlich gehalten, weil er als sogenannter ‚Abbruchjäger‘ tätig gewesen sei.<sup>8</sup> Solche Abbruchjäger bieten gezielt bei einer Vielzahl von Auktionen niedrige Gebote. Sie spekulieren darauf, dass der Anbieter die Versteigerung regelwidrig abbricht und sie den Artikel zu einem unverhältnismäßig niedrigen Preis erhalten. Dabei geht es ihnen nicht um die Sache selbst, sondern um den Gewinn.<sup>9</sup> Obwohl es für den BGH nicht entscheidungserheblich war, lobte er „die Ausführungen des Berufungsgerichts zum [...] ohne erkennbaren Rechtsfehler bejahten Rechtsmissbrauch [...]“.<sup>10</sup>

Zusammengefasst kommen das OLG Koblenz und der BGH in der Frage des Rechtsmissbrauchs bei Internetauktionen nicht nur zu unterschiedlichen Ergebnissen. Sie legen ihrer jeweiligen Antwort auch verschiedene Kriterien zugrunde. Es stellt sich die Frage, welche der beiden vorgeschlagenen Lösungen zu § 242 BGB aus rechtswissenschaftlicher Sicht überzeugender ist.

Die Wahl gerade dieser Fragestellung bringt eine dreifache Beschränkung des Untersuchungsgegenstands mit sich. Zum

<sup>4</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630 (631).

<sup>5</sup> BGH, NJW 2015, 548 (548 f.).

<sup>6</sup> BGH, NJW 2015, 548 (548); eine ausführlichere Schilderung des Sachverhalts enthält das Urteil der Vorinstanz OLG Jena, Urt. v. 15.1.2014, 7 U 399/13 - BeckRS 2014, 18477.

<sup>7</sup> BGH, NJW 2015, 548 (549); zustimmend Oechsler, NJW 2015, 665 (667).

<sup>8</sup> LG Görlitz, Urt. v. 29.7.2015, 2 S 213/14 - BeckRS 2016, 08624: Yamaha-Motorrad im Wert von fast 5.000 EUR für 1 EUR nach Auktionsabbruch.

<sup>9</sup> Zur Definition Stieper, MMR 2015, 627 (627); Wagner / Zenger, MMR 2016, 738 (738); Kopp / Ritter, MMR 2016, 793 (793).

<sup>10</sup> BGH, MMR 2016, 737 (738); wohl bestätigt durch BGHZ 211, 331 (349); zustimmend Pfeiffer, NJW 2017, 1437 (1437); ablehnend: OLG Hamm, MMR 2015, 25 (28).

einen wird die Möglichkeit, den Rechtsmissbrauch in der vorliegenden Fallkonstellation ganz abzulehnen, nicht betrachtet. Denn beide Gerichte greifen, wenn auch in unterschiedlicher Weise, auf den Rechtsmissbrauch zurück. Zum anderen setzen sich die nachfolgenden Überlegungen allein mit der Anwendung von § 242 BGB auseinander. Andere für die Falllösung relevante Normen werden nur in den Blick genommen, soweit dies hierfür erforderlich ist. Schließlich bleiben die zum Teil schwierigen Beweisfragen, welche die Gerichte in der genannten Fallkonstellation zu bewältigen haben, vorliegend außer Betracht.

Unter Beachtung dieser Einschränkungen ist im Ergebnis der Rechtsansicht des OLG Koblenz zu folgen.

Dies liegt daran, dass die Bundesrichter in Karlsruhe einseitig vom Charakter der Internetauktion als Spekulationsgeschäft ausgehen. Auktionsteilnehmer sind daher Spekulanten. Sie nehmen bewusst ein hohes Risiko auf sich. Alternativ greifen sie auf strategisches Verhalten zurück, um das Spekulationsrisiko der Gegenseite zuzuweisen. In beiden Fällen sind sie nicht schutzwürdig. Deshalb sind Ihnen auch sehr nachteilige Rechtsfolgen zumutbar.

Die Grundannahme des zuständigen VIII. Senats überzeugt jedoch nicht. Tatsächlich dient die Internetauktion nicht nur der Spekulation. Sie ist auch ein Mechanismus zur Ermittlung fairer, marktgerechter Preise. Es wird daher dem Einzelfall nicht gerecht, jedem Auktionsteilnehmer eine Spekulationsabsicht oder strategisches Verhalten zu unterstellen. Die Schutzwürdigkeit kann nicht pauschal verneint werden.

Das OLG Koblenz zeigt am Beispiel des Auktionsabbruchs, wie in dieser Situation eine am Einzelfall orientierte Lösung zu finden ist. Demnach ist die Schutzwürdigkeit anhand von vier Kriterien zu prüfen: der Umfang des Einverständnisses in einen Vermögensverlust, die Verwendung strategischen Verhaltens, das Vorliegen einer unangemessenen Belastung und der hypothetische Auktionsverlauf ohne Abbruch. Bei Anwendung dieser Maßstäbe kann es im Einzelfall durchaus geboten sein, auf große Vermögensverluste mit § 242 BGB zu reagieren.

Um diese Thesen plausibel zu machen, soll im Folgenden zunächst die Internetauktion als Methode der Preisbildung vorgestellt werden (*hierzu unter II.*). Hierauf aufbauend werden die genannten Urteile des BGH analysiert (*hierzu unter III.*). Im Anschluss wird dieser Rechtsprechung die Entscheidung des OLG Koblenz gegenübergestellt (*hierzu unter IV.*).

## **II. Internetauktion: faire Preise, Spekulation und strategisches Verhalten**

Online-Auktionen sind eine Methode der Preisfindung. Als solche haben sie zwei Seiten.<sup>11</sup> Sie können zu fairen Preisen führen. Sie haben aber auch, wie das OLG Hamm ausführt, einen „spekulativen Charakter“.<sup>12</sup>

Vielen Beobachtern beweist der Erfolg der Internetversteigerungen, dass es sich um einen besonders vorteilhaften Preismechanismus handelt. In der Gründungsphase von eBay ging es um nichts Geringeres als darum, mithilfe

---

<sup>11</sup> *Krefe*, NJ 2016, 60 (61).

<sup>12</sup> *OLG Hamm*, JZ 2001, 764 (768).

virtueller Geschäfte den perfekten Preis für ein Produkt zu finden.<sup>13</sup>

Ganz in diesem Sinne schreibt der Zivilrechtler Rüfner über Online-Versteigerungen:<sup>14</sup> *„Wer sich auf eine Auktion einläßt, überläßt es ja nicht dem blinden Zufall, ob und was für eine Gegenleistung er für den angebotenen Gegenstand erhält. Er unterwirft sich vielmehr einem Marktmechanismus, der wegen der großen Zahl der potentiellen Marktteilnehmer, der Zugänglichkeit des Marktes und der herrschenden Transparenz eine besondere Gewähr für die Bildung eines fairen [...] Preises bietet“.* Und nach dem OLG Stuttgart darf der Bieter bei Internetauktionen *„die Erwartung haben, dass die konkurrierenden Gebote auf einer tatsächlichen Nachfrage beruhen, der Gebotsverlauf mithin den tatsächlichen Marktverhältnissen entspricht“*.<sup>15</sup>

Für viele Teilnehmer von Online-Auktionen geht diese Hoffnung auf faire Preise in Erfüllung. Es gibt aber genauso eine Anzahl von Auktionen, in denen kein für beide Seiten fairer Preis erzielt wird. Typisch ist der Fall des OLG Köln, bei welchem eine Erntemaschine für Rüben im Wert von 60.000 EUR nach normalem Verlauf der Auktion, also ohne Abbruch, für 51 EUR versteigert wurde.<sup>16</sup>

Zum Teil schätzen unerfahrene Anbieter einfach falsch ein, welche Artikel auf eBay funktionieren. Häufig entscheiden aber auch überraschende Kleinigkeiten über Erfolg oder Misserfolg eines Versteigerungsangebots: der Startpreis, Rechtschreibfehler, die Qualität der eingestellten Fotos, der Zeitpunkt des

Auslaufens der Auktion und so weiter. Ein guter Preis setzt voraus, genügend Bieter anzulocken, um einen Bieterwettstreit auszulösen. Sollte hierbei das sogenannte ‚Bietfieber‘ ausbrechen, kann der Anbieter sogar erhebliche Gewinne erzielen.<sup>17</sup>

Insgesamt bleiben genug Auktionen ohne faires Ergebnis. Anbieter machen Fehler. Bieter verfallen dem Bietausch.

Dies löst eine ganz andere Bewertung von Internetauktionen aus. Ihre Popularität erklärt sich nach dieser nicht mit fairen Preisen. Stattdessen geht es den Teilnehmern ums Spekulieren. Der Bieter spekuliert auf ein wirkliches ‚Schnäppchen‘. Der Anbieter spekuliert auf einen Bieterkampf und überdurchschnittliche Preise. Beispielhaft formuliert das Landgericht Detmold:<sup>18</sup> *„[D]er Teilnehmer einer Internetauktion ist sich [...] bewusst, dass die Ermittlung der Höhe der Gegenleistung von anderen Faktoren als allein dem üblichen Marktwert eines Artikels abhängt. Die Erwartung des Verkäufers, durch geschicktes Einstellen eines Artikels ein möglicherweise besonders gutes Geschäft zu machen, und demgegenüber die Vorstellung des Bieters, im richtigen Moment zu einem besonders günstigen Schnäppchen zu kommen, gehören geradezu zum Wesen einer derartigen Vertragsanbahnung.“*

Der Spekulationscharakter zieht aber nicht nur risikofreudige Nutzer an. Andere Auktionsteilnehmer entwickeln Strategien, um das Risiko einseitig der Gegenseite aufzubürden und den Versteigerungs-

<sup>13</sup> Cohen, *The Perfect Store: Inside eBay*, 2002, 20; Stone, *Der Allesverkäufer*, 2013, 93.

<sup>14</sup> Rüfner, JZ 2000, 715, 719; ähnlich Amor, *Dynamic Commerce*, 2000, 71: *„Unabhängig von der Auktionsart wird in der Praxis häufig ein sehr marktgerechter Preis gefunden, der sowohl dem Anbieter als auch dem Höchstbieter entgegenkommt.“*

<sup>15</sup> OLG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1363 (1368).

<sup>16</sup> OLG Köln, MMR 2007, 446 (446).

<sup>17</sup> Kreße, (Fn. 11), 61 f.; Schmudt, *Der Spiegel* 1/2003, 120-123.

<sup>18</sup> LG Detmold, Urt. v. 22.2.2012, 10 S 163/11, Rn. 7 - juris.

mechanismus zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Die Ausdehnung solcherart strategischen Verhaltens verzerrt die Ergebnisse und gefährdet letztlich die Eignung von Online-Auktionen für Spekulationsgeschäfte.

Dem Anbieter stehen insbesondere zwei Strategien zu Gebote, um sich vor Vermögensverlusten zu schützen:

Die erste ist die sogenannte Flucht in den Auktionsabbruch.<sup>19</sup> Stellt sich heraus, dass ein Angebot nicht genügend Bieter anlockt, bricht der Anbieter die Auktion ab. Entweder versucht er dann sein Glück mit einer neuen Versteigerung oder er verkauft außerhalb der Internetplattform.

Das zweite strategische Mittel sind verdeckte Eigengebote, das sogenannte ‚shill bidding‘. Der Anbieter bietet hierbei unter einem anderen Mitgliedskonto bei seiner eigenen Auktion mit, um einen niedrigen Preis zu verhindern.<sup>20</sup>

Dem Bieter auf der anderen Seite ist daran gelegen, seine Gewinnchancen zu erhöhen und einen Bieterwettstreit zu vermeiden. Auch ihm stehen vor allem zwei Strategien zur Verfügung.

Die erste ist die bereits erläuterte Abbruchjagd, die der BGH für rechtsmissbräuchlich hält. Daneben kann der Bieter auf die Gebotsabschirmung, das sogenannte ‚Bid Shielding‘, zurückgreifen. Hierbei wird zunächst ein niedriges Gebot abgegeben. Unmittelbar darauf, wird über ein zweites Mitgliedskonto ein sehr hohes Gebot gemacht. Dieses schreckt andere Bieter ab, bevor es kurz vor Auktionsende zurückgezogen wird. Auf

diese Weise hat das niedrige Erstgebot hohe Chancen, den ‚Zuschlag‘ zu erhalten.<sup>21</sup>

Zusammengefasst hat die Online-Auktion als Methode der Preisbildung zwei Gesichter. Sie ermittelt faire Preise. Ebenso hat sie aber einen spekulativen Charakter, der Teilnehmer zu strategischem Verhalten herausfordert.

### III. BGH: Rechtsmissbrauch und Spekulationsgeschäft

Der BGH lehnt – wie gezeigt – die Anwendung von § 242 BGB ab, wenn sich eine erhebliche Wertdiskrepanz zwischen Leistung und Gegenleistung aufgrund eines unberechtigten Auktionsabbruchs ergibt. Er sieht aber einen Rechtsmissbrauch darin, dass Abbruchjäger gezielt versuchen, Wertdiskrepanzen aufgrund regelwidriger Abbrüche herbeizuführen. Diese Ergebnisse beruhen jedoch eigentlich nicht auf der Konkretisierung der Generalklausel des § 242 BGB. Stattdessen zieht der BGH beim Rechtsmissbrauch die Schlussfolgerungen aus einem allgemeineren Regelungskonzept. Und dieses beruht darauf, dass der BGH Online-Auktionen als reines Spekulationsgeschäft einordnet.

Der spekulative Charakter ist für den BGH kein Grund zur Kritik. Im Gegenteil begründet gerade er die Attraktivität für die Auktionsteilnehmer. Der zuständige VIII. Zivilsenat fasst dies wie folgt zusammen:<sup>22</sup> *„Wie der Senat bereits entschieden hat, macht es gerade den Reiz einer Internetauktion aus, den Auktionsgegenstand zu einem ‚Schnäppchenpreis‘ zu erwerben, während*

<sup>19</sup> Radke, jM 2015, 364 (364).

<sup>20</sup> BGHZ 211, 331-349; OLG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2014, 12 U 51/13 - juris; OLG Koblenz, NJW 2006, 1438 (am Ende); Amor, (Fn. 14), S. 133; Linardatos, JURA 2015, 1339 (1339); zum shill-bidding durch Bietroboter Heyers, NJW 2012, 2548-2553.

<sup>21</sup> OLG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1363 (1367); Amor, (Fn. 14), S. 133; Buller, NZV 2007, 13 (15); Sutschet, NJW 2014, 1041 (1042 f.).

<sup>22</sup> BGH, NJW 2015, 548 (549); unter Verweis auf BGH, NJW 2012, 2723 (2723 f.).



*umgekehrt der Veräußerer die Chance wahrnimmt, durch den Mechanismus des Überbietens einen für ihn vorteilhaften Preis zu erzielen [...]“.*

Vom Auktionsmechanismus als Mittel zur Bildung fairer Preise ist keine Rede. Es regiert der Spekulationszweck. Der BGH zieht aus diesem Charakter der Internetauktion zwei Konsequenzen.

Die erste betrifft die subjektive Einstellung der Auktionsteilnehmer. Aus Sicht des Gerichtshofs ist allen Beteiligten klar, dass sie an einer Spekulationsveranstaltung teilnehmen. Denn einen anderen Zweck hat die Online-Auktion nicht. Zum Beispiel ist daher dem Bieter keineswegs vorzuwerfen, niedrige Gebote abzugeben und hiermit auf einen schlechten Preis für den Anbieter hinzuwirken. Gelingt es ihm, ein Vertu-Handy im Wert von 24.000 EUR für 782 EUR zu ersteigern, mag der objektive Tatbestand des wucherähnlichen Geschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB gegeben sein. In subjektiver Hinsicht fehlt es aber an jeder Verwerflichkeit der Gesinnung.<sup>23</sup>

Die zweite Schlussfolgerung betrifft die Funktionsfähigkeit von Internetauktionen. Da sie nur der Spekulation dienen, setzt ihr Fortbestand voraus, dass es Risiken sowohl auf der Anbieter- als auch auf der Bieterseite gibt. Strategisches Verhalten der Auktionsteilnehmer hebt diese Risikoverteilung aus und gefährdet damit das Geschäftsmodell. Die

Karlsruher Richter haben sich aber auf die Fahnen geschrieben, die Funktionsfähigkeit von Online-Auktionen<sup>24</sup> zu erhalten. Sie gehen daher gezielt gegen strategisches Verhalten vor.<sup>25</sup>

Dies zeigt sich beispielhaft am BGH-Urteil zu verdeckten Eigengeboten. Der Anbieter nutzt hierbei ein zweites Mitgliedskonto, um bei seiner eigenen Versteigerung mitzubieten und die anderen Bieter hochzutreiben.<sup>26</sup> Nach dem BGH sind solche Eigengebote unbeachtlich, da nach § 145 BGB Antragender und Annehmender personenverschieden sein müssen. Der Vertrag kommt daher mit demjenigen zustande, der unter Außerachtlassung der Eigengebote Höchstbietender war.<sup>27</sup>

Folge dieser Rechtsprechung ist, dass verdeckte Eigengebote mit einer erheblichen finanziellen Sanktion belegt werden. Im Sachverhalt des BGH-Urteils stellte der Anbieter einen VW-Golf für einen Startpreis von 1 EUR bei eBay ein. Der Bieter gab ein erstes Gebot bei 1,50 EUR ab. Danach trieb ihn der Anbieter verdeckt über ein Zweitkonto auf 17.000 EUR hoch.<sup>28</sup> Nach der Rechtsauffassung des BGH entfällt der gesamte Auktionsverlauf, der auf Eigengebote zurückgeht. Der Bieter erwirbt den Golf damit für 1,50 EUR, obwohl er bereit war, 17.000 EUR zu bezahlen, und der tatsächliche Marktwert 16.500 EUR<sup>29</sup> betrug. Solche Rechtsfolgen haben im Ergebnis eine

<sup>23</sup> BGH, NJW 2012, 2723 (2723 f.); bestätigt durch BGH, NJW 2015, 548 (549); mit zustimmenden Anmerkungen Juretzek, CR 2012, 462 (463), Kulke, NJW 2012, 2697 (2698 f.); Schwab, JuS 2012, 839 (840); a.A. OLG Saarbrücken, Urt. v. 26.8.2010, 8 U 472/09, insb. Rn. 44-49 - juris.

<sup>24</sup> Formulierung dieses Schutzguts bei Stieper, (Fn. 9), 631.

<sup>25</sup> So sei eine Praxis bei Online-Auktionen abzulehnen, die „deren reibungsloses Funktionieren in nicht hinnehmbarer Weise in Frage stellen würde“ (BGH, NJW 2016, 395 (397)).

<sup>26</sup> Siehe oben unter II.

<sup>27</sup> BGHZ 211, 331 (338-346); im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2014, 12 U 51/13, Rn. 16-26 - juris; a.A. OLG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1363 (1365-1368); maßgeblich sei das letzte Gebot des Bieters. Nach Linardatos, (Fn. 20), 1342 f.; Sutschet, (Fn. 21), 1043 ff. kommt kein Vertrag zustande.

<sup>28</sup> BGHZ 211, 331 (332-334) sowie die Vorinstanz OLG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1363 (1363 f.).

<sup>29</sup> OLG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1363 (1368, 1369).

deutliche Abschreckungswirkung für strategisches Verhalten.<sup>30</sup>

Die Position des BGH zum Rechtsmissbrauch bei Internetauktionen ist eine direkte Umsetzung der soeben dargelegten Grundgedanken.

§ 242 BGB wirkt demnach nur zu Lasten, aber niemals zu Gunsten eines Auktionsteilnehmers, der mit strategischem Verhalten sein Auktionsrisiko minimiert. Wer die Auktion abbricht und einen hohen Verlust macht, muss diesen auch tragen. Denn nach dem BGH ist der Auktionsabbruch grundsätzlich als strategisches Verhalten einzuordnen. Er ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig. Ansonsten ist er mit harten Rechtsfolgen zu belegen. Es wäre ein Widerspruch, diese Rechtsfolgen über § 242 BGB wieder zu mildern.

Dogmatischer Ausgangspunkt für diese Rechtsposition ist das Auktionsangebot. Dieses richtet sich nach §§ 133, 157 BGB an den Höchstbietenden zum Zeitpunkt des Auktionsendes. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Auktionsende durch den Ablauf der Bietezeit oder durch Abbruch erreicht wird.<sup>31</sup>

Der Anbieter ist an dieses Angebot gebunden. Eine vorzeitige Rücknahme ist gemäß § 145 Hs. 2 BGB nur zulässig, wenn der Anbietende die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Einen solchen Rücknahmevorbehalt nimmt der BGH bloß in wenigen Fällen an: bei Vorliegen eines Anfechtungsgrunds sowie bei Verlust, Diebstahl, Beschädigung eines Artikels ohne

Verschulden. In allen anderen Fällen ist der Auktionsabbruch unberechtigt. Der Vertrag kommt dann mit dem im Zeitpunkt des Abbruchs Höchstbietenden zustande.<sup>32</sup>

Dass diese Rechtsfolge häufig wie im Porsche-Fall einen erheblichen Vermögensverlust des Anbieters nach sich zieht, ist erwünscht. Der Auktionsabbruch soll wirtschaftlich uninteressant gemacht werden.<sup>33</sup> Eine Korrektur über § 242 BGB scheidet aus. Dass der Bieter auf diese Weise einen unvorhergesehenen Gewinn („windfall profit“) mache, so erläutert der Gerichtshof, könne den Einwand des Rechtsmissbrauchs nicht begründen. Denn der Vorteil des Bieters beruhe auf der selbstschädigenden Unlauterkeit des Anbieters.<sup>34</sup>

Dass der BGH in einem *obiter dictum* Abbruchjägern Rechtsmissbrauch vorwirft, ist aus seiner Sicht nur konsequent. Die Abbruchjagd ist ein strategisches Bieterverhalten, das aus Sicht der Bundesrichter die Funktionsfähigkeit von Internetauktionen gefährdet. Es kann daher mithilfe von § 242 BGB bekämpft werden.

Bei der Anwendung des § 242 BGB berücksichtigt der BGH aber nicht nur strategisches Verhalten, sondern auch die subjektive Einstellung der Auktionsteilnehmer. Die Internetauktion ist ein Spekulationsgeschäft. Jede Vermögensverschiebung ist somit nichts anderes als Folge des Spekulationsrisikos, das jeder Teilnehmer bewusst eingeht. Der Anbieter, der sein KfZ für Kleingeld abgeben muss, ist daher nicht schutzwürdig.<sup>35</sup> „Denn es ist der Verkäufer, der

<sup>30</sup> Vgl. Mankowski, JZ 2017, 253 (253): „eine schmerzhaft Sanktion [...], die abschreckt“.

<sup>31</sup> BGH, NJW 2015, 1009 (1010).

<sup>32</sup> BGH, NJW 2011, 2643 (2643); bestätigt durch BGH, NJW 2014, 1292 (1292 f.); BGH, NJW 2015, 1009 (1010); BGH, NJW 2016, 395 (396).

<sup>33</sup> Meier, NJW 2015, 1011 (1012).

<sup>34</sup> Dieses Argument in BGHZ 211, 331 (349).

<sup>35</sup> BGH, NJW 2015, 548 (549).

das Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs durch die Wahl des niedrigen Startpreises [...] eingegangen ist [...]“. Der Auktionsabbruch ändert an dieser Einwilligung in den Vermögensverlust nichts.

Es ist dem BGH nicht abzusprechen, dass seine Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch bei Internetauktionen Teil eines in sich schlüssigen Regelungskonzepts ist. Überzeugend ist sie allerdings nicht.

Der BGH belegt strategisches Verhalten mit harten finanziellen Sanktionen. Die Rechtsprechung verfolgt hierbei einen Abschreckungseffekt. Einen solchen Präventionsgedanken verfolgt der Gerichtshof ansonsten nur bei der Bemessung von Geldentschädigung wegen schwerwiegender Verletzungen des Persönlichkeitsrechts. In diesem Zusammenhang begründet er die Notwendigkeit der Prävention mit einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag.<sup>36</sup> Der Erhalt der Funktionsfähigkeit von eBay-Auktionen ist im Vergleich hierzu ein rechtlich unbedeutendes Schutzgut. Besondere Härten kann der Präventionsgedanke daher in diesem Zusammenhang nicht rechtfertigen.

Der BGH geht weiterhin in seiner Rechtsprechung davon aus, dass jeder Auktionsteilnehmer bewusst an einem Spekulationsgeschäft teilnimmt. Damit erkläre er zumindest mittelbar sein Einverständnis in verbundene Spekulationsverluste. Deshalb sei er im Rahmen des § 242 BGB nicht schutzwürdig. Die Annahme einer solchen unrechtsausschließenden Einwilligung<sup>37</sup> erfolgt allerdings deutlich zu pauschal<sup>38</sup>. Denn es

ergibt sich – wie der BGH in anderem Zusammenhang selbst entschieden hat - nicht aus jedem Einverständnis mit einer Gefährdung eine Einwilligung in die damit verbundene Verletzung. Auch der sich bewusst Gefährdende hofft nämlich regelmäßig darauf, dass nichts passieren wird.<sup>39</sup>

Insgesamt setzt die Ansicht des BGH voraus, dass die Internetauktion ausschließlich der Spekulation dient. Dies ist allerdings eine verkürzte Sichtweise. Denn die Online-Versteigerung kann auch von Teilnehmern in Anspruch genommen werden, die marktgerechte und faire Preise suchen. Bei diesen ist aber nicht nur die pauschale Annahme einer Einwilligung in Spekulationsverluste reine Fiktion. Bei solchen Teilnehmern ist auch nicht immer strategisches Verhalten gegeben, wenn sie versuchen, ihre Verluste zu minimieren. Ein Auktionsabbruch kann auch einfach darauf beruhen, ein Versehen korrigieren zu wollen.

#### IV. OLG Koblenz: Einzelfallbetrachtung bei § 242 BGB

Das OLG Koblenz verfolgt beim Porsche-Fall mit § 242 BGB kein allgemeines Regelungskonzept. Stattdessen will es Kriterien aufzeigen, mit deren Hilfe man dem Einzelfall gerecht werden kann. Das OLG bestätigt im Ergebnis das vorgehende Urteil des LG Koblenz. Dabei macht es sich viele Erwägungen der Vorinstanz zu Eigen. Es ist daher sinnvoll, beide Entscheidungen soweit wie möglich als Einheit zu behandeln.

<sup>36</sup> BGHZ 160, 298 (302 f.); BGHZ 128, 1 (14 ff.); *Rosengarten*, NJW 1996, 1935-1938.

<sup>37</sup> *Ohly*, GRUR 2012, 983 (983 f.).

<sup>38</sup> *Kreße*, (Fn. 11), 62: die Kenntnis des Auktionsmechanismus lässt nicht die Schutzwürdigkeit entfallen.

<sup>39</sup> BGHZ 34, 355 (360 f.); *Staudinger*, in: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 823 Rn. 83; *Jauernig/Teichmann*, 16. Aufl. 2015, § 823 Rn. 54 f.



LG und OLG sind sich im Ausgangspunkt einig, dass der Bieter grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch wegen Erfüllungsverweigerung nach §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Alt. 1 BGB hat.<sup>40</sup> Diesem steht jedoch der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB entgegen.

Das OLG definiert den Rechtsmissbrauch unter Rückgriff auf die Ausführungen des Landgerichts. Demnach ist die Ausübung eines Rechts treuwidrig, wenn sie zu einer grob unbilligen, mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Benachteiligung der Gegenseite führt.<sup>41</sup> Dem OLG ist bewusst, dass die Annahme einer solchen unangemessenen Benachteiligung im Einzelfall von „Wertungsfragen“ abhängt.<sup>42</sup> Für das Gericht sind insbesondere vier Wertungen für den Rechtsmissbrauch bei Internetauktionen ausschlaggebend.

Das OLG setzt sich zunächst mit dem Einwilligungsargument auseinander, nach welchem alle Teilnehmer einer Online-Versteigerung in die hiermit verbundenen Vermögensverluste einwilligen.<sup>43</sup> In dieser Pauschalität kann das Gericht dieser Überlegung nicht zustimmen. Stattdessen untersucht es die konkreten Umstände.

Tatsächlich, so führen die Richter aus Koblenz aus, nehme der Anbieter bei der Gestaltung seines Angebots eine Abwägung seiner Chancen und Risiken vor. Dies zeige sich an den verschiedenen Aspekten des Angebots wie der Höhe des Mindestgebots, der Höhe der Bietschritte oder der Länge der Bietezeit. An

den Folgen dieser Abwägung müsse er sich festhalten lassen. Wer die Chancen eines niedrigen Startpreises nutzen wolle, müsse auch die damit verbundenen Risiken tragen.<sup>44</sup>

In den meisten Fällen liege dieser Abwägung aber die Annahme zugrunde, dass die Bietezeit tatsächlich bis zum Ende durchgeführt werde. In dem Freischalten des Angebots könne damit nur ein Einverständnis in diejenigen Verluste gesehen werden, die bei normalen Auktionsverläufen entstünden. Der Auktionsabbruch sei hingegen nicht Teil der anfänglichen Abwägung des Anbieters. Das im Freischalten des Angebots enthaltene Einverständnis erstrecke sich daher nicht auf die Folgen des Auktionsabbruchs.<sup>45</sup>

Für die Frage, ob sich der Anbieter an den Folgen des Auktionsabbruchs festhalten lassen muss, ist nach dem OLG daher eine andere Wertung maßgeblich. Es gehe darum, ob sich der Anbieter mit dem unberechtigten Abbruch gerade dem Gebot des Bieters entziehen wolle. Denn der Bieter dürfe nicht der Willkür des Anbieters ausgesetzt sein.<sup>46</sup>

Das OLG spricht hiermit das Problem des strategischen Verhaltens an. Ein Anbieter kann sich auch nach den Koblenzer Richtern nicht auf Rechtsmissbrauch berufen, wenn er sich strategisch zu Lasten der Bieter seinem Risiko entziehen will. Anders als beim BGH ist nach dem OLG aber nicht jeder unberechtigte Auktionsabbruch ein solches strategisches Verhalten. Stattdessen untersucht das OLG den konkreten Fall auf Anzeichen für die Motivation des Abbrechenden.

<sup>40</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2009, 630 (630); *LG Koblenz*, NJW 2010, 159 (160).

<sup>41</sup> *LG Koblenz*, NJW 2010, 159 (160).

<sup>42</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2009, 630 (631); alternative Begriffe wären ‚Wertungen‘ (Larenz, *Richtiges Recht*, 1979, S. 86 f.) oder ‚Werturteile‘ (Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, 14. Aufl. 1987, S. 126 f.).

<sup>43</sup> Siehe oben unter III.

<sup>44</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2009, 630 (631).

<sup>45</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2009, 630 (631).

<sup>46</sup> *OLG Koblenz*, MMR 2009, 630 (631); der Gedanke findet sich bei *LG Koblenz*, NJW 2010, 159 (160).

Das OLG stellt dabei vor allem auf den Zeitpunkt des Auktionsabbruchs ab.<sup>47</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass nach acht Minuten noch gar nicht absehbar war, ob das Angebot auf der Auktionsplattform gut oder schlecht laufen würde.<sup>48</sup> Der Abbruch konnte daher noch gar keine strategische Reaktion auf einen absehbaren Vermögensverlust sein. Das LG zieht hieraus die Schlussfolgerung, dass dem Anbieter lediglich ein Fehler unterlaufen sei, als er das Angebot mit fünf Bildern ohne Vergrößerungsoption freigeschaltet habe. Mit der Anpassung der Bebilderung habe er dieses Versehen unverzüglich korrigieren wollen.<sup>49</sup>

Erst bei der dritten Wertungsebene beschäftigt sich das OLG damit, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt. Es prüft, ob eine Verletzung des sogenannten Übermaßverbots gegeben ist. Dabei ist festzustellen, ob eine unangemessene Benachteiligung durch die harten Rechtsfolgen einer geringfügigen Pflichtverletzung erfolgt.<sup>50</sup>

Für den BGH kann der Auktionsabbruch keine geringfügige Pflichtverletzung sein. Denn er ist in jedem Fall als strategisches Verhalten zu werten, welches die Funktionsfähigkeit von Internetauktionen gefährdet. Aus Sicht der Koblenzer Richter hatte der Anbieter bei Erstellung des Angebots hingegen lediglich eine Unachtsamkeit begangen. Diese wollte er korrigieren, ohne dass er eine Schädigungsabsicht gegenüber dem Bieter verfolgte.<sup>51</sup> Der unberechtigte Auktionsabbruch ist somit als leichte Pflichtverletzung

zu werten. Der Verlust von 75.000 EUR als Rechtsfolge steht hierzu außer jedem Verhältnis.

Für die vierte und letzte Wertung unternehmen LG und OLG Koblenz eine Kontrollüberlegung. Dem Anbieter fehle die Schutzwürdigkeit, wenn bei einem hypothetischen Verlauf der Versteigerung ohne Abbruch der Porsche ebenfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit weit unter Wert versteigert worden wäre.<sup>52</sup>

Nach dem BGH ist eine solche Wahrscheinlichkeit immer gegeben. Internetauktionen sind Spekulationsgeschäfte. Ihr Ausgang ist ungewiss und immer mit dem Risiko eines erheblichen Vermögensverlustes belastet.

Die Gerichte in Koblenz gehen im Gegensatz hierzu davon aus, dass ein ungestörter Auktionsverlauf regelmäßig zu einem am Wert orientierten fairen Preis führt. Dies wäre auch im vorliegenden Fall so gewesen. Das LG führt diesbezüglich aus:<sup>53</sup> *„Nach Überzeugung des Gerichts ist es ausgeschlossen, dass vorliegend keine weiteren ernsthaften Gebote für das Kraftfahrzeug abgegeben worden wären. Der [Bieter] konnte nicht damit rechnen, dass er das Kfz für [...] 5,50 Euro ersteigern würde, hätte der [Anbieter] die Auktion bis zum Ende durchgeführt. Ein ‚Schnäppchen‘ für ein solches Kraftfahrzeug ist auch noch bei einem Preis von mehreren 10.000 Euro anzunehmen.“* Das OLG stimmt dem zu.<sup>54</sup>

<sup>47</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630 (631); Muchowski, JA 2015, 928 (930 f.).

<sup>48</sup> Nach Kulke, (Fn. 23), 2698 f. nimmt die Bietaktivität regelmäßig zum Auktionsende hin zu.

<sup>49</sup> LG Koblenz, NJW 2010, 159 (160).

<sup>50</sup> Zum Übermaßverbot BGH, NJW 1985, 266 (267); BGH, NJW 1981, 2686 (2687); BGH, NJW 1980, 1043 (1044); MüKo/Schubert, Bd. 2, 7. Aufl. 2016, § 242 Rn. 446-449.

<sup>51</sup> LG Koblenz, NJW 2010, 159 (160).

<sup>52</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630 (631); der Gedanke findet sich bei LG Koblenz, NJW 2010, 159 (160 f.).

<sup>53</sup> LG Koblenz, NJW 2010, 159 (161).

<sup>54</sup> OLG Koblenz, MMR 2009, 630 (631): *„Unwidersprochen [...] ist [...] der Umstand, dass bei Durchführung der Auktion über die gesamte Bietzeit ein Erlös erzielt worden wäre, der das Höchstgebot des [Bieters] von [euro] 5,50 [...] bei Weitem überschritten hätte.“*

Die Bedeutung des Porsche-Urteils liegt nicht darin, dass es dem Auktionsabbruch Tür und Tor öffnet.<sup>55</sup> Stattdessen geht es dem OLG Koblenz darum, die zum Teil sehr harten Rechtsfolgen bei Internetauktionen im Einzelfall zu korrigieren. Es entwickelt hierzu vier Wertungskriterien: Einwilligung in den Vermögensverlust, Vorliegen strategischen Verhaltens, Schwere der Pflichtverletzung, hypothetischer Auktionsverlauf.

Das Gericht kann auf diese Weise dem Doppelcharakter von Internetauktionen gerecht werden. Dieser liegt darin, dass der Auktionsmechanismus in gleicher Weise der Ermittlung fairer Preise wie der Spekulation dient. Mit den gewählten Kriterien, kann das OLG am konkreten Sachverhalt ermitteln, wie weit das mit dem Angebot verbundene Einverständnis wirklich reicht oder ob das strategische Verhalten nicht tatsächlich nur die Korrektur eines Fehlers ist.

Nun ließe sich dem OLG vorwerfen, dass es bei seinen Wertungen die Privatautonomie übersehen habe.<sup>56</sup> Der BGH begründet nämlich seine Urteile in der Regel mit einem Rückgriff auf die AGB der Auktionsplattformen.<sup>57</sup> Diese werden zwar eigentlich nur zwischen Plattform und Teilnehmer vereinbart. Über die Auslegung der Willenserklärungen entfalten sie aber auch Wirkung im Verhältnis zwischen Anbieter und Bieter.<sup>58</sup> Die harten Rechtsfolgen sind damit aus Sicht des Gerichtshofs regelmäßig auf den Willen der Beteiligten zurückzuführen.

Dieses Argument bedarf allerdings der Einschränkung. Denn durch die sogenannte Auslegungslösung erhalten die AGB in einem Verhältnis Bedeutung, in dem keine AGB-Kontrolle durchgeführt werden kann.<sup>59</sup> Hierdurch entsteht eine Schutzlücke. Der BGH versucht dieser abzuweichen, indem er einzelne AGB-rechtliche Wertungen bei der Auslegung der Willenserklärungen heranzieht.<sup>60</sup> Die Anwendung des § 242 BGB ist ein weiteres Mittel, um diese Schutzlücke zu schließen.<sup>61</sup> Dogmatische Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich hier nicht. Denn § 242 BGB kann außerhalb des AGB-Rechts weiterhin zur vertraglichen Inhaltskontrolle herangezogen werden.<sup>62</sup> Es handelt sich daher nicht um eine Missachtung, sondern um eine gebotene Einschränkung der Privatautonomie.

## V. Ergebnis

OLG Koblenz und BGH streiten sich um die richtige Anwendung des § 242 BGB, wenn ein unberechtigter Auktionsabbruch zu einem extrem niedrigen Preis für den versteigerten Artikel führt. Der BGH geht davon aus, dass die Online-Versteigerung ein Spekulationsgeschäft ist. Der Anbieter willige mit seiner Teilnahme in die verbundenen Spekulationsverluste ein. Daneben sei der unberechtigte Auktionsabbruch ein zu missbilligendes Verhalten, da er die Funktionsfähigkeit der Auktion als Spekulationsgeschäft gefährde. Daher sei es gerechtfertigt, wenn der Anbieter auch hohe Verluste tragen müsse. Eine Ausnahme gelte nur, wenn der Bieter ein

<sup>55</sup> So aber *Oechsler*, JURA 2012, 497 (500); *Ders.*, (Fn. 7), 667.

<sup>56</sup> Zur Privatautonomie als Schranke des Rechtsmissbrauchs bei Internetauktionen *OLG Köln*, MMR 2007, 446 (448).

<sup>57</sup> *BGH*, NJW 2011, 2643 (2643 f.); *BGHZ* 211, 331-349.

<sup>58</sup> *BGH*, NJW 2011, 2643 (2643); *BGH*, JZ 2017, 634 (635); *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2015, 1363 (1366); bestätigt im *Paypal-Urteil BGH*, NJW 2018, 537 (540).

<sup>59</sup> *BGHZ* 149, 129 (137 f.); *OLG Hamm*, JZ 2001, 764 (765 f.).

<sup>60</sup> *BGH*, NJW 2015, 1009 (1010).

<sup>61</sup> Zu diesem Gedanken *Burgard*, WM 2001, 2102 (2107 f.); *Kreße*, NJ 2015, 448 (451).

<sup>62</sup> *MüKo/Schubert*, Bd. 2, 7. Aufl. 2016, § 242 Rn. 139, 504-506.

Abbruchjäger sei und sich damit selbst missbilligenswert verhalte.

Diese Ansicht verkürzt aber den Charakter von Internetauktionen. Sie dienen nicht nur der Spekulation, sondern auch der Ermittlung fairer Preise. Somit ist nicht jeder Teilnehmer Spekulant und nicht jeder Versteigerungsabbruch abzulehnendes strategisches Verhalten. Das OLG Koblenz zeigt in seinem Urteil auf, wie man anhand von vier Kriterien dem Doppelcharakter von Internetauktionen im Einzelfall gerecht werden kann. Im Ergebnis können damit harte Rechtsfolgen korrigiert werden, wenn sie nicht durch die Spekulationsabsicht oder den Einsatz strategischen Verhaltens gerechtfertigt sind.

Aus diesen Gründen ist die Ansicht des OLG Koblenz zum Rechtsmissbrauch bei Internetauktionen wissenschaftlich überzeugender als diejenige des BGH.