

---

**Datum:** 30.10.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 28. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 28 U 199/13  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2014:1030.28U199.13.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bielefeld, 6 O 386/12  
**Schlagworte:** ebay-Auktion. Abbruchjäger.  
**Normen:** BGB § 145; BGB § 117; BGB § 118; BGB § 433  
**Leitsätze:**  
Abschluss eines Kaufvertrages durch eine ebay-Auktion.  
Schadensersatzpflichten bei dem vorzeitigen Abbruch einer ebay-Auktion.

---

**Tenor:**

**Auf die Berufung des Klägers wird das am 24.09.2013 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.**

**Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 855,00 EUR sowie weitere vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 100,56 EUR jeweils nebst Jahreszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 03.10.2012 zu zahlen.**

**Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.**

**Die weitergehende Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten werden zurückgewiesen.**

**Die in der ersten Instanz angefallenen Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte zu 72% und der Kläger zu 28%. Die in der Berufungsinstanz angefallenen Kosten tragen**

**die Beklagte zu 85% und der Kläger zu 15%.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.**

---

<u>Gründe:</u>	1
A.	2
Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen der Nichterfüllung eines ebay-Kaufvertrages.	3
Die Beklagte betreibt seit dem 08.08.2011 ein Gewerbe zum Vertrieb und Service von Fahrzeugteilen und Transportgeräten. Sie stellte im September 2011 einen gebrauchten Gabelstapler vom Typ D xxx 25 in der Internetauktion des Anbieters ebay zum Verkauf ein. Dabei gab sie als Startpreis 1,00 EUR an.	4
Der Kläger war bei ebay unter mehreren Nutzernamen registriert und beteiligte sich an einer Vielzahl an Auktionen, die in erster Linie Fahrzeuge und Werkzeuge betrafen. Auch während der laufenden Auktion der Beklagten gab der Kläger am 20.09.2011 unter seinem Nutzernamen „g-h“ ein Gebot ab, das sich auf einen Maximalbetrag von bis zu 345,00 EUR belief.	5
Das Gebot des Klägers wurde von anderen Mitbietenden nicht erreicht. Das nächsthöhere Gebot eines anderen Bieters lag bei 300,00 EUR.	6
Am 22.09.2011 um 9:30 Uhr beendete die Beklagte ihre ebay-Auktion vorzeitig, wobei die Restlaufzeit bei mehr als 12 Stunden lag. Das Gebot des Klägers und der anderen Teilnehmer wurden gestrichen.	7
Der Grund des Auktionsabbruchs bestand darin, dass die Beklagte den Gabelstapler während der laufenden Auktion für 5.355,00 EUR an den Zeugen y für dessen landwirtschaftlichen Betrieb verkaufte.	8
Der Kläger bekam von ebay eine Mitteilung über die Angebotsbeendigung, allerdings nicht über die Kontaktdaten der Beklagten. Nach Aktenlage setzte der Kläger sich erst im Sommer 2012 mit der Beklagten in Verbindung, indem er an einer anderen von ihr begonnenen ebay-Auktion teilnahm und als Meistbietender den Zuschlag erhielt.	9
Der Kläger hat von der Beklagten sowohl vorprozessual wie auch erstinstanzlich die Auslieferung des angebotenen Gabelstaplers gegen Zahlung von 301,00 EUR verlangt bzw. hilfsweise für den Fall der Unmöglichkeit die Zahlung von Wertersatz in Höhe von 7.000,00 EUR.	10
Er hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte die Auktion nicht habe vorzeitig beenden dürfen. Ein Verkäufer dürfe eine Auktion nach den ebay-AGB nur dann vorzeitig beenden, wenn er dazu „gesetzlich berechtigt“ sei (§ 9 Ziff. 11 der AGB). Weil eine solche Berechtigung nicht bestanden habe, sei der Kaufvertrag mit ihm als dem zuletzt Höchstbietenden zustande gekommen (§ 10 Ziff. 1 AGB).	11
Der Kläger hat beantragt,	12

1.	die Beklagte zu verurteilen, ihm einen Gabelstapler D xxx 25, den die Beklagte zur Artikelnummer xxxxxxxx464 über das Ebay-Portal im Rahmen einer Auktion angeboten hatte, herauszugeben und zu übereignen Zug um Zug gegen Zahlung von 301,00 €	
	hilfsweise:	14
	die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.699,00 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB ab Zustellung der Klageschrift zu zahlen	15
2.	die Beklagte zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Kosten in Höhe von 603,93 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz ab Klagezustellung zu zahlen;	16
3.	festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Kaufpreises in Höhe von 301,00 € in Verzug befindet.	17
	Die Beklagte hat beantragt,	18
	die Klage abzuweisen.	19
	Sie ist der Annahme eines wirksamen Vertragsabschlusses entgegengetreten unter Verweis auf die ebay-internen Hilfestellungen. Danach könne man die Auktion ohne Einschränkungen vorzeitig beenden, wenn die Auktion noch länger als 12 Stunden laufe. Im Übrigen sei das Verhalten des Klägers rechtsmissbräuchlich: Obwohl er arbeits- und mittellos sei, gebe er bei ebay eine Vielzahl an Geboten ab. Er wisse von vornherein, dass er die Kaufpreise nicht aufbringen könne. Es gehe ihm auch gar nicht um den Vertragsabschluss als solchen, sondern nur um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Auch im Streitfall habe dem Kläger von Anfang an der Rechtsbindungswille gefehlt.	20
	Das Landgericht hat ein Gutachten des Kfz-Sachverständigen Dipl.-Ing. S eingeholt zu dem Wert des Gabelstaplers. Nach Anhörung der Parteien und Vernehmung des von der Beklagten benannten Zeugen y hat das Landgericht mit Urteil vom 24.09.2013 der Klage in der Hauptsache insoweit stattgegeben, als es dem Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.199,00 EUR und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 03.10.2012 zuerkannt hat.	21
	Das Landgericht hat dazu ausgeführt, dass zwischen den Parteien nach Maßgabe der ebay-AGB ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sei. Die Beklagte sei nicht zur vorzeitigen Beendigung der Auktion berechtigt gewesen, denn es hätten keine Anfechtungsgründe i.S.d. §§ 119ff BGB vorgelegen und die zum Verkauf angebotene Sache sei auch nicht gestohlen worden. Es liege keine Nichtigkeit i.S.d. § 138 BGB vor, denn trotz des geringen Kaufpreises fehle es an dem subjektiven Tatbestandsmoment einer verwerflichen Gesinnung.	22
	Weil sich aus der Vernehmung des Zeugen y ergeben habe, dass es der Beklagten unmöglich sei, den angebotenen Gabelstapler auszuliefern, schulde die Beklagte Wertersatz. Insofern belaufe sich der Wert des Gabelstaplers auf den gegenüber dem Zeugen y abgerechneten Nettobetrag von 4.500,00 EUR, der sich auch in der vom Sachverständigen Dipl.-Ing. S ermittelten Größenordnung bewege. Von dem Nettopreis sei der Betrag von 301,00 EUR in Abzug zu bringen, den der Kläger bei der regulären Vertragsdurchführung aufgewandt hätte.	23
	Die Beklagte könne sich auch nicht auf den Einwand der Verwirkung berufen, dadurch dass der Kläger sich erst viele Monate nach der Angebotsbeendigung bei ihr gemeldet habe. Es	24

bestehe zwar der Verdacht, dass es dem Kläger im Zusammenwirken mit seinem Hauptbevollmächtigten nur darum gehe, Schadensersatzansprüche zu generieren. Es sei aber nicht Aufgabe der Kammer, strafrechtliche Ermittlungen durchzuführen.

Das Urteil wird von beiden Parteien mit der Berufung angegriffen: 25

Der Kläger hält das Urteil des Landgerichts für rechtsfehlerhaft, weil ihm zumindest der vom Zeugen y zahlenden Bruttopreis von 5.355,00 EUR habe zuerkannt werden müssen. Tatsächlich habe der Wert des Gabelstaplers sich aber wenigstens auf 6.000,00 EUR brutto belaufen, so dass ihm weitere 1.500,00 EUR zustünden. 26

Der Kläger beantragt, 27

unter Zurückweisung der gegnerischen Berufung 28

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, die Beklagte zur Zahlung weiterer 1.500 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 03.10.2012 zu verurteilen sowie weitere vorgerichtliche Kosten in Höhe von 100,56 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 03.10.2012 zu zahlen. 29

Die Beklagte beantragt, 30

unter Zurückweisung der gegnerischen Berufung das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 31

Sie vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag, dass zwischen den Parteien kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sei: Zum einen fehle es dem Kläger bereits an der erforderlichen Aktivlegitimation, denn er habe den Gabelstapler augenscheinlich nicht für sich, sondern für einen unbekanntem Dritten erwerben wollen. Zu einem Eigenerwerb hätten dem Kläger die finanziellen Mittel gefehlt, weil er nur Leistungen nach dem SGB II bezogen habe. Im Widerspruch zu seinem Bezug von Sozialleistungen habe der Kläger bei ebay durchschnittlich 1.500 Gebote pro Monat abgegeben, deren Gesamthöhe sich allein im Zeitraum vom 28.06. bis 09.07.2011 auf 215.707,78 EUR addiert hätten. 32

Das Verhalten des Klägers sei rechtsmissbräuchlich, was zwischenzeitig auch verschiedene Amtsgerichte so entschieden hätten, so das Amtsgericht Alzey (28 C 165/12) mit Urteil vom 26.06.2013 und das Amtsgericht Idar-Oberstein (312 C 512/11) mit Urteil vom 29.11.2011. 33

Die Beklagte hält auch an ihrer Rechtsauffassung fest, dass sie die Auktion vorzeitig habe beenden dürfen. Zumindest müsse man davon ausgehen, dass sie ihr Gebot unter die auflösende Bedingung gestellt habe, dass der Käufer den Artikel – wie in dem ebay-Inserat vorgesehen - binnen 5 Tagen abhole und bezahle, was unstreitig nicht geschehen sei. 34

Hilfswise sei nach den Feststellungen des Sachverständigen davon auszugehen, dass der Gabelstapler allenfalls einen Wert von 2.500,00 EUR gehabt habe. 35

B. 36

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, weil das Landgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass sie dem Kläger den durch den Auktionsabbruch entstandenen Schaden ersetzen muss. Dagegen ist die Berufung des Klägers teilweise begründet, weil das Landgericht ihm zu Unrecht der Höhe nach nur einen Netto-Schadensbetrag zuerkannt hat. 37

I.	38
Der Kläger kann von der Beklagten gem. §§ 280 Abs. 1, 283, 275, 433 Abs. 1 S. 1 BGB Schadensersatz in Höhe von insgesamt 5.054,00 EUR verlangen.	39
1. Die Beklagte war im Ausgangspunkt gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet, dem Kläger den von ihr angebotenen Gabelstapler Zug um Zug gegen Zahlung von 301,00 EUR zu übereignen und zu übergeben, denn zwischen den Parteien ist ein entsprechender Kaufvertrag zustande gekommen.	40
Dabei vollzieht sich der Vertragsabschluss zwischen zwei Teilnehmern einer online-Auktion des Anbieters ebay Europe s.à.r.l. nicht als Versteigerung im Sinne des § 156 BGB, sondern durch Angebot und Annahme i.S.d. §§ 145ff BGB (BGH NJW 2005, 53).	41
a) Die Beklagte hat i.S.d. § 145 BGB ein verbindliches Angebot zum Verkauf des Gabelstaplers abgegeben, indem sie ihn auf der Website von eBay zur Versteigerung inserierte und die Internet-Auktion startete. Das Angebot richtete sich an die Person, die innerhalb der Laufzeit der Auktion das höchste Gebot abgab.	42
Auch wenn damit erst bei Beendigung der Auktion feststand, wer letztlich Käufer werden würde, berührte diese Unsicherheit die Wirksamkeit des Angebots nicht, weil es sich um eine Willenserklärung <i>ad incertam personam</i> handelte (BGH NJW 2002, 363).	43
Entgegen dem Vorbringen in der Berufungsbegründung kann die von der Beklagten in dem ebay-Angebot aufgenommene Formulierung „Der Käufer sorgt innerhalb 5 Tagen nach der Auktion selbst für die Abholung!“ auch nicht so verstanden werden, dass damit ihr Verkaufsangebot unter die auflösende Bedingung gestellt werden sollte, dass der Höchstbietende innerhalb von fünf Tagen seinerseits die Vertragserfüllung anbietet, d.h. die Kaufsache abholt und bezahlt.	44
Denn nach den zutreffenden Ausführungen des OLG Stuttgart NJW-RR 2012, 251 wäre eine solche Verknüpfung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts mit einer bestimmten Leistungszeit typisch für ein sogenanntes Fixgeschäft.	45
Für ein solches Fixgeschäft müsste allerdings die Einhaltung der Leistungszeit nach dem Parteiwillen derart wesentlich sein, dass mit der zeitgerechten Leistung das Geschäft stehen und fallen soll. Ein solcher Parteiwille kann aber nicht bereits dann angenommen werden, wenn die Leistungshandlung zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen soll. Vielmehr ist eine darüber hinausgehende Klausel erforderlich, wie der Handelsverkehr sie mit den Formulierungen „fix“, „genau“, „präzis“, „prompt“ oder „spätestens“ kennt.	46
Eine solche Klausel fehlt im Streitfall. Mit der Formulierung „Der Käufer sorgt innerhalb 5 Tagen nach der Auktion selbst für die Abholung!“ wird aus verständiger Sicht lediglich der Eindruck erweckt, dass der Käufer sich nach Ablauf der 5 Tage in Annahmeverzug befindet und das Risiko etwaiger Beschädigungen trägt.	47
b) Der Kläger hat das Verkaufsangebot der Beklagten angenommen. Er hat unstreitig am 20.09.2011 um 22:02 Uhr das Höchstgebot von 345,00 EUR abgegeben, das in der Folgezeit nicht von anderen Mitbietenden überboten wurde. Deshalb kam nach § 10 Ziff. 1 S. 5 ebay-AGB ein Vertrag zwischen den Parteien zustande.	48
Durch den erstmals in der Berufungsbegründung erhobenen Einwand der Beklagten, der Kläger habe den Vertrag nicht für sich, sondern für einen unbekanntem Dritten	49

abgeschlossen, kann nicht in Frage gestellt werden, dass die Vertragsannahme dem Kläger zuzurechnen ist.

Denn eine Willenserklärung wirkt gem. § 164 Abs. 2 BGB nur dann zugunsten bzw. zu Lasten eines Dritten, wenn bei ihrer Abgabe der Wille, im fremden Willen zu handeln, nach außen hervortritt. Das war hier nicht der Fall, denn der Kläger handelte unter seinem eigenen Nutzernamen „g-h“. Von diesem Offenkundigkeitsgrundsatz bestand auch keine Ausnahme durch ein sogenanntes Geschäft für den, den es angeht. Bei solchen Bargeschäften des täglichen Lebens soll es zwar grundsätzlich nicht auf die Offenlegung des Stellvertretergeschäfts ankommen. Ein solches Bargeschäft wird aber bei der vergleichbaren Konstellation des Autokaufs nicht angenommen (Palandt-Ellenberger BGB, 73. Aufl. 2014, § 164 Rnr. 8). Und auch nach den ebay-Bedingungen bildet die Identität des Käufers regelmäßig einen entscheidenden Umstand, weil man sich anhand der Bewertungssterne über dessen Zuverlässigkeit informieren kann und bei offengebliebenen Zweifeln an der Identität des Bieters sich auch zum Streichen seines Gebots entscheiden darf.

Entgegen der Einschätzung der Beklagten kann auch nicht daran gezweifelt werden, dass der Kläger sein Höchstgebot von 345,00 EUR mit einem entsprechenden Rechtsbindungswillen abgegeben hat.

Es ist zwar im Ansatz zutreffend, dass eine wirksame Willenserklärung nur dann vorliegt, wenn sie aus Sicht eines verständigen Adressaten den Willen des Erklärenden erkennen lässt, mit der Erklärung eine rechtliche Bindung zu bewirken (Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 145 Rnr. 7; Palandt-Ellenberger a.a.O. § 145 Rnr. 2).

Allerdings führte der Kläger zu den Hintergründen des abgegebenen Angebotes bei seiner Anhörung vor dem Senat aus, dass er den Gabelstapler selbst habe benutzen wollen, z.B. für die gewerbliche Reparatur von Kfz oder für Arbeiten auf dem Hof seiner Eltern. Er habe dafür 1.000,00 EUR investieren wollen, wobei etwa 600,00 EUR für den Transport des Gabelstaplers mit einer Spedition hätten einkalkuliert werden müssen. Damit kann der Kaufentscheidung zum Preis von bis zu 345,00 EUR jedenfalls nicht eine grundsätzliche Plausibilität abgesprochen werden.

Auch wenn man das vom Kläger abgegebene Gebot im Lichte der ebay-Bedingungen auslegt, konnte aus verständiger Sicht gerade nicht der Eindruck entstehen, das Gebot werde lediglich zum Schein (§ 117 BGB) oder zum Scherz (§ 118 BGB) abgegeben. Denn jeder Teilnehmer einer ebay-Auktion wird vor Abgabe eines Gebotes darauf hingewiesen wird, dass dieses Gebot verbindlich ist und zum Abschluss eines Vertrages führen kann.

Und selbst wenn man dem Kläger unterstellen wollte, dass er sich als sogenannter Abbruchjäger systematisch an ebay-Auktionen beteiligte, um ggf. Schadensersatzansprüche realisieren zu können, setzte es solches Vorhaben gerade voraus, dass sein jeweiliges Höchstgebot bindend geworden war.

c) Deshalb kann es für den Streitfall allein darauf ankommen, ob die Beklagte die von ihr begonnene ebay-Auktion am 22.09.2011 um 9:30 Uhr vorzeitig beenden und dadurch das Zustandekommen eines Kaufvertrages mit dem Kläger verhindern konnte.

Zu diesem Zeitpunkt bestand allerdings nicht mehr die Widerrufsmöglichkeit des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB, weil das Verkaufsangebot bereits bei ebay veröffentlicht und von Teilnehmern zum Anlass genommen worden war, ihrerseits Gebote abzugeben.

Die Beklagte hatte sich die Widerruflichkeit ihres Angebots auch nicht i.S.d. § 145 a.E. BGB im Rahmen ihres Inserattextes ausdrücklich vorbehalten. Es mag dahinstehend, ob ein Verkaufsangebot im Rahmen einer ebay-Auktion überhaupt mit einer Freiklausel wie „freibleibend“ oder „unverbindlich“ versehen werden kann, denn das ist im Streitfall jedenfalls nicht geschehen.

Die Beklagte war aber auch nach den ebay-internen Bestimmungen nicht zum Widerruf ihres Angebots berechtigt: 59

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richtet sich der Erklärungsinhalt von Willenserklärungen, die im Rahmen von ebay-Auktionen abgegeben werden, auch nach den Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay, denen die Parteien vor der Teilnahme an der Internetauktion zugestimmt haben. Für die Frage der Widerruflichkeit der Willenserklärung des Verkäufers ist deshalb die Bestimmung des § 10 Abs. 1 eBay-AGB über das Zustandekommen eines Vertrages bei vorzeitiger Beendigung der Auktion einzubeziehen (BGH NJW 2011, 2643; BGH NJW 2014, 1292). 60

Dort hieß es in der hier maßgeblichen Fassung (ohne Hervorhebung): 61

Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitiger Beendigung des Angebots durch den Anbieter kommt zwischen Anbieter oder Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zustande, es sei denn der Anbieter war **gesetzlich dazu berechtigt**, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen. 62

Aufgrund dieser AGB-Regelung stand das Verkaufsangebot der Beklagten unter dem Vorbehalt der berechtigten Angebotsrücknahme. Für eine solche berechtigte Angebotsrücknahme reicht es wiederum aus, wenn ein Tatbestand vorlag, der den Verkäufer bei einem zustande gekommenen Vertrag zur Lösung vom Vertrag berechtigen würde, ohne dass es beispielsweise auf die wirksame Erklärung eines etwaigen Anfechtungsrechts angekommen wäre (BGH NJW 2014, 1292). 63

Im Streitfall bestand allerdings keine derartige „gesetzliche Berechtigung“ zur Rücknahme des Angebots, sondern allein der Wunsch der Beklagten, den Gabelstapler nunmehr losgelöst von ebay anderweitig zu veräußern. 64

Auch soweit die Beklagte vorträgt, der Kläger sei gar nicht finanziell leistungsfähig gewesen, um den Kaufvertrag seinerseits zu erfüllen, kann daraus im Streitfall nicht etwa ein Anfechtungsrecht in dem Sinne hergeleitet werden, dass der Kläger i.S.d. § 123 BGB arglistig seine Zahlungsunfähigkeit verschwiegen habe (dazu Palandt-Ellenberger a.a.O. § 123 Rnr. 5b). 65

Denn der Kläger ist dem Vorwurf, er habe ohne finanzielle Leistungsfähigkeit Gebote in einer Größenordnung von über 200.000,00 EUR abgegeben, in erheblicher Weise entgegengetreten. Er hat dazu vorgetragen, immer erst dann neue Gebote abgegeben zu haben, wenn ein vorangegangenes Höchstgebot überholt worden sei. Auf diese Weise wäre es nicht zu einer finanziellen Kumulation von Geboten gekommen. Die Beklagte ist diesem Vortrag nicht entgegengetreten. 66

Damit stellt sich allenfalls die Frage, ob der Kläger auch außerstande gewesen wäre, sein Höchstgebot von 345,00 EUR zu zahlen. Dafür liegen aber angesichts der geringen Höhe keine Anhaltspunkte vor. 67

68

Vor diesem Hintergrund wäre die Beklagte nur dann zu der vorzeitigen Beendigung der Auktion befugt gewesen, wenn das ebay-interne Erfordernis einer „gesetzlichen Berechtigung“ aus Rechtsgründen unbeachtlich wäre.

Soweit die Einschränkung der Möglichkeit zum Auktionsabbruch in der Rechtsprechung bisweilen unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen AGB-rechtliche Bestimmungen in §§ 305c ff BGB diskutiert wird, steht dem bereits grundsätzlich entgegen, dass der Vertragsschluss zwischen dem Anbieter und dem zuletzt Höchstbietenden nicht aufgrund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustande kommt, die der Verkäufer gestellt hat. Vielmehr sind die von beiden Parteien akzeptierten ebay-Richtlinien nur als Hilfe bei der Auslegung ihrer abgegebenen Willenserklärungen heranzuziehen. 69

(1) Danach kann die Einschränkung der Abbruchmöglichkeit aber nicht in entsprechender Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB wegen eines Verstoßes gegen die Unklarheitenregelung als unbeachtlich angesehen werden. 70

Zwar hat das Amtsgerichts Darmstadt in seinem Urteil 303 C 243/13 vom 25.06.2014 entschieden, dass das Erfordernis einer „gesetzlichen Berechtigung“ in den ebay-Bestimmungen unklar sei, weil bei ebay an anderer Stelle der Eindruck erweckt werde, der Verkäufer könne eine Auktion generell abbrechen, sofern sie noch länger als 12 Stunden laufe. Eine solche Unklarheit besteht aber aus verständiger Sicht nicht. 71

Denn wenn ein Verkäufer unter § 9 Nr. 11 der ebay-AGB den Text 72

Anbieter, die ein verbindliches Angebot auf der eBay-Website einstellen, dürfen nur dann Gebote streichen und das Angebot zurückziehen, wenn sie gesetzlich dazu berechtigt sind. Weitere Informationen. 73

nachliest und „Weitere Informationen“ anklickt, erfährt er unter der Rubrik „Hilfe“ in der Unterkategorie „Wie beende ich mein Angebot vorzeitig?“ Folgendes: 74

„Gründe für die vorzeitige Beendigung eines Angebots“ 75

„Wenn sie ein Angebot vorzeitig beenden oder kurz vor dessen Ende Änderungen vornehmen, werden Käufer möglicherweise enttäuscht. In den folgenden Fällen dürfen Sie ihr Angebot jedoch vorzeitig beenden: 76

**Grund** 77

Der Artikel ist ohne ihr Verschulden verloren gegangen, beschädigt worden oder anderweitig nicht mehr zum Verkauf verfügbar. 78

Daraus kann ein Verkäufer gerade nicht den Rückschluss ziehen, dass er den eingestellten Artikel ohne etwaige nachteilige Konsequenzen anderweitig veräußern darf. Der Artikel wäre dann nämlich nicht „ohne Verschulden“ nicht mehr zum Verkauf verfügbar. Es heißt zwar auf der Hilfe-Seite von ebay weiter: 79

**Wie beende ich mein Angebot vorzeitig?** 80

... 81

Voraussetzungen 82

83

Ob Sie ein Angebot vorzeitig beenden können, hängt davon ab, wie lange das Angebot noch läuft und ob dafür Gebote vorliegen.

**Angebot läuft noch länger als 12 Stunden** 84

Wenn das Angebot noch 12 Stunden oder länger läuft, können Sie es ohne Einschränkungen vorzeitig beenden. Wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Angebots Gebote für den Artikel vorliegen, werden Sie gefragt, ob Sie die Gebote streichen oder den Artikel an den Höchstbietenden verkaufen möchten. 85

Dabei darf aber der Satz „Wenn das Angebot noch 12 Stunden oder länger läuft, können Sie es ohne Einschränkungen vorzeitig beenden.“ nicht aus dem Kontext herausgerissen werden, sondern man muss ihn vor dem Hintergrund der Einschränkung in dem nachfolgenden Satz lesen „Wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Angebots Gebote für den Artikel vorliegen,...“. 86

Wenn also – wie im Streitfall – bereits Gebote abgegeben wurden und der Verkäufer den Artikel nicht an den Höchstbietenden verkaufen will, muss er „die Gebote streichen“. Dazu erfährt der Verkäufer im Hilfe-Text weiter: 87

Gebote dürfen aus folgenden Gründen gestrichen werden: 88

? Der Bieter wendet sich an Sie mit der Bitte, das Gebot zu streichen. 89

? Sie sind trotz mehrfacher Versuche der Kontaktaufnahme nicht in der Lage,  
die Identität des Bieters zu überprüfen. 90  
91

? Sie möchten Ihr Angebot aus einem berechtigten Grund vorzeitig beenden? 92

Für die hier maßgebliche Konstellation, dass der Verkäufer eine anderweitige Veräußerung anstrebt, wird er also wiederum gewahrt, dass es eines „berechtigten Grundes“ bedarf, um eine Auktion vorzeitig abubrechen. 93

(2) Die Einschränkung der Abbruchmöglichkeit kann auch nicht in entsprechender Anwendung des § 308 Nr. 5 BGB aus einer unangemessenen Benachteiligung des Verkäufers hergeleitet werden. 94

Zwar hat das Landgericht Aurich mit Urteil 2 O 565/13 vom 03.02.2014 entschieden, dass die Fiktion des Vertragsabschlusses mit dem zuletzt Höchstbietenden dem erkennbaren Willen des Verkäufers widerspreche, nur mit demjenigen zu kontrahieren, der nach Ablauf der regulären Laufzeit Höchstbietender sei. Der Verkäufer werde anderenfalls gezwungen, sein Eigentum ohne annähernden Gegenwert zugunsten eines zufälligen Frühbieters zu opfern. Umgekehrt bestehe aus Sicht des Mitbietenden auch kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, bereits bei einer vorzeitigen Beendigung Käufer der angebotenen Sache zu werden, denn damit rechne er nur, wenn die reguläre Auktionsdauer abgelaufen sei. 95

Das Landgericht Aurich verkennt damit aber die wirtschaftliche Ausgangslage, denn ein ebay-Teilnehmer, der den Verkauf eines Artikels beabsichtigt, ist keineswegs verpflichtet, den Startpreis bei nur 1,00 EUR anzusetzen. Ein Verkäufer kann dem Risiko, eine hochwertige Kaufsache einem Frühbieter zu „opfern“ vielmehr ohne Weiteres dadurch entgehen, dass er von vornherein einen angemessenen Mindestpreis ansetzt. 96

Umgekehrt würde sich vielmehr eine unangemessene Benachteiligung der Kaufinteressenten einstellen, wenn der Anbieter eines Artikels trotz vorhandener Gebote die Auktion ohne weitere Gründe abbrechen dürfte. Denn dadurch würde er die vorhandenen wirksamen Willenserklärungen der Mitbietenden ignorieren und deren Option zunichte machen, den Zuschlag auf die angebotene Kaufsache zu erhalten.

Vor diesem Hintergrund ist mit der Rechtsprechung anderer Obergerichte daran festzuhalten, 98  
dass ein im Rahmen einer ebay-Auktion wirksam gewordenenes Verkaufsangebot nur bei Vorliegen eines berechtigenden Grundes widerrufen werden kann (OLG Nürnberg, Urt. 12 U 336/13 vom 26.02.2014; OLG Celle, Urt. 4 U 24/14 vom 09.07.2014).

2. Der zwischen den Parteien wirksam zustande gekommene Kaufvertrag ist auch nicht als 99  
nichtiges Wuchergeschäft i.S.d. § 138 Abs. 2 BGB anzusehen.

Das Landgericht hat dazu zutreffend – und von der Berufung der Beklagten zu Recht nicht 100  
angegriffen – ausgeführt, dass ungeachtet eines etwaigen Missverhältnisses zwischen dem Wert des Gabelstaplers und dem gezahlten Kaufpreis es jedenfalls an dem subjektiven Wuchertatbestand fehlt. Der Kläger hat keine Schwächesituation der Beklagten ausgenutzt, sondern es war die gewerblich tätige Beklagte, die den Gabelstapler für mindestens 1,00 EUR zum Verkauf angeboten hat.

3. Die Erfüllung des aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB resultierenden Anspruchs auf Übergabe und 101  
Übereignung des Gabelstaplers ist für die Beklagte unmöglich, § 275 BGB.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ist die Beklagte nicht mehr 102  
Besitzerin und Eigentümerin des Gabelstaplers, weil sie ihn an den Zeugen y weiterveräußert hat. Der Zeuge y hat auch nicht zu erkennen gegeben, den Kaufvertrag mit der Klägerin seinerseits rückabwickeln zu wollen, damit der Kläger den Gabelstapler erhalten kann.

4. Die Beklagte hat die Unmöglichkeit ihrer Leistungserbringung subjektiv zu vertreten. Das 103  
steht nicht nur gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vermuten, sondern folgt auch aus dem Umstand, dass sie sich bewusst zur anderweitigen Veräußerung entschieden hat.

5. In der Rechtsfolge kann der Kläger von der Beklagten gem. § 249 BGB den Ersatz des 104  
Wertes verlangen, den der Gabelstapler bei einer im September 2011 vorgenommenen Übereignung gehabt hätte, abzüglich des Kaufpreises, den er als zuletzt Höchstbietender in Höhe von 301,00 EUR hätte aufbringen müssen.

Im Rahmen der nach § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung des Wertes des Gabelstaplers 105  
kann nicht auf die Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. S abgestellt werden, der in seinem Gutachten vom 28.03.2013 einen Verkehrswert zwischen 2.500,00 und 4.000,00 EUR für nachvollziehbar hielt.

Der Sachverständige war vom Landgericht zur Klärung der prozessualen Frage der 106  
sachlichen Zuständigkeit beauftragt worden und hatte dementsprechend auftragsgemäß eine Wertbestimmung bezogen auf den Tag der Klageeinreichung (20.09.2012) vorgenommen.

In materieller Hinsicht kommt es aber darauf an, welchen Wert der Gabelstapler gehabt hat, 107  
als er im September 2011 an den Kläger hätte übereignet werden sollen.

Eine etwaige innerhalb des einen Jahres zwischen den Bewertungszeitpunkten eingetretene 108  
Wertverschlechterung kann dem Kläger nicht angelastet werden, weil er von der Beklagten nicht in Annahmeverzug gesetzt, sondern ihm gerade die Übereignung des Gabelstaplers

vorenthalten wurde.

Entgegen den Ausführungen der Beklagten muss im Rahmen der nach § 287 ZPO 109  
vorzunehmenden Schadensschätzung auch nicht mangels anderer Anhaltspunkte auf den  
vom Sachverständigen angegebenen Mindestwert von 2.500,00 EUR zurück-gegriffen  
werden. Denn es liegen sehr wohl Anhaltspunkte für eine höhere Werthaltigkeit des  
Gabelstaplers vor, weil es der Beklagten selbst gelungen ist, ihn zu einem mehr als doppelt  
so hohen Preis an den Zeugen y verkaufen.

Vor diesem Hintergrund ist es zur Bestimmung des angemessenen Wertes gerechtfertigt, auf 110  
den Kaufpreis zurückzugreifen, den die Beklagte mit dem Zeugen y in Höhe von 4.500,00  
EUR netto zzgl. 19% = 5.355,00 EUR tatsächlich vereinbart, am 29.09.2011 in Rechnung  
gestellt und letztlich erhalten hat.

Abweichend von der Einschätzung des Landgerichts besteht dann allerdings kein Grund, 111  
dem Kläger nur den Nettokaufpreis als entgangenen Wert zuzusprechen. Die Regelung des §  
249 Abs. 2 S. 2 BGB, wonach der Schadensersatz wegen der Beschädigung einer Sache die  
Umsatzsteuer nur umfasst, wenn tatsächlich eine Reparatur durchgeführt wird, ist hier nicht  
einschlägig. Vielmehr ist der Kläger so zu stellen, als wäre er selbst Eigentümer des  
Gabelstapler geworden, den er dann seinerseits an einen Interessenten hätte  
weiterveräußern dürfen zu einem Bruttopreis, der nach dem tatsächlichen Ablauf naheliegend  
dem vom Zeugen y akzeptierten entsprochen hätte.

Der dem Kläger zustehende Schadensbetrag beläuft sich damit letztlich auf 5.355,00 112  
abzüglich 301,00 = 5.054,00 EUR. Über den vom Landgericht bereits zuerkannten Betrag von  
4.199,00 EUR waren dem Kläger weitere 855,00 EUR zuzusprechen.

6. Im Streitfall braucht auch nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob der 113  
Schadensersatzanspruch des Klägers ggf. durch dessen anspruchsminderndes  
Mitverschulden an der Unmöglichkeit der Eigentums- und Besitzverschaffung herabzusetzen  
ist (§ 254 BGB).

Denn der Umstand, dass der Kläger seine Ansprüche aus dem Kaufvertrag etwa ein Jahr 114  
lang nicht geltend gemacht hat, hat auf die eingetretene Unmöglichkeit keinen Einfluss, weil  
die Weiterveräußerung des Gabelstaplers an den Zeugen y bereits im September 2011  
erfolgte.

7. Vor diesem Hintergrund erhebt die Beklagte in der Berufungsinstanz auch zu Recht nicht 115  
mehr den Einwand der Verwirkung. Der Beklagten könnte allenfalls dann ein schutzwürdiges  
Vertrauen auf das Unterbleiben einer Geltendmachung von (Nicht-) Erfüllungsansprüchen  
seitens des Klägers zuzubilligen sein, wenn sie - wie die ebay-Bestimmungen es vorsehen -  
während der noch laufenden Auktion versucht hätte, mit dem Kläger als dem  
Höchstbietenden Kontakt aufzunehmen und mit ihm die beabsichtigte Weiterveräußerung an  
den Zeugen y besprechen. Das ist unstreitig nicht geschehen.

Die Anspruchsverfolgung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtsmiss- 116  
bräuchlicher Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben dar (§ 242 BGB).

Selbst wenn der Kläger sich systematisch als ebay-Abbruchjäger betätigt haben sollte, wäre 117  
es immer noch die Beklagte, die sich dem Risiko eines Verkaufs des Gabelstaplers zu  
unrealistischen Konditionen dadurch ausgesetzt hat, dass sie einen Startpreis von nur 1,00  
EUR angegeben und zudem die Auktion ohne berechtigten Grund vorzeitig abgebrochen hat,

wobei dadurch andere Interessenten am Mitbieten gehindert wurden.

8. Der Kläger kann eine Verzinsung seines Schadensersatzanspruchs ab Rechts-hängigkeit verlangen (§ 291 BGB), d.h. spätestens ab dem von Landgericht ausgerichteten Zeitpunkt am 03.10.2012. 118

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte aufgrund ihrer vertraglichen Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 BGB schließlich einen Anspruch auf Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 546,69 EUR nebst Rechtshängigkeits-zinsen. 119

Die Höhe der Rechtsanwaltskosten richtet sich nach dem angemessenen Gegenstandswert, der dem Wert des weiterverkauften Gabelstaplers entsprach. Weil der Kläger seinerzeit noch keine Kenntnis von dem tatsächlich erzielten Verkaufserlös hatte, konnte das vom Klägervertreter am 14.07.2012 bei www.mobile.de eingeholte Angebot von 6.999,00 EUR für einen vergleichbaren Gabelstapler der Honorar-berechnung vom 13.08.2012 für die Bestimmung des Gegenstandswertes zugrunde gelegt werden: 120

? Geschäftsgebühr	1,3 x 375,00 EUR =	487,50 EUR	121
? Postpauschale	<u>20,00 EUR</u>		122
	507,50 EUR		123
zzgl. 19% USt	<u>96,43 EUR</u>		124
	603,93 EUR		125

Der Kläger verlangt mit seiner Berufung allerdings über den zuerkannten Betrag von 446,13 EUR nur weitere 100,56 EUR. 126

C. 127

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 128

D. 129

Entgegen dem von der Beklagten in der Senatssitzung gestellten Antrag war die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). 130