

brückt werden. Eine verfassungskonforme Auslegung der maßgeblichen Vorschriften scheitert an dem dafür erforderlichen interpretativen Spielraum. Folglich sind diese in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung verfassungswidrig. Um ihre Grundrechtskonformität zu gewährleisten, bedarf es jedoch nicht zwangsläufig der Wiedereinführung der „Krise“ als positives Tatbestandsmerkmal. Ausreichend – und auch sachgerechter – ist die Einführung einer einfachen Beweislastumkehr zu Lasten des/der Gesellschafter(s/in).

6. Zwischen der Eigenkapitalquote einer Gesellschaft und dem Schutzbedürfnis ihrer Gläubiger besteht eine Relation. Ein hoher Eigenkapitalanteil macht fremdkapitalbedingten Gläubigerschutz obsolet und umgekehrt. Anstelle Gesellschafter/innen lediglich für den Einsatz von Fremdkapital zu sanktionieren, sollten sie deshalb zur Einbringung von Vermögen in die Gesellschaft motiviert werden. Dazu bedarf es der Schaffung eines ent-

sprechenden Anreizes. Darüber hinaus wäre es förderlich, wenn ein solcher Anreiz nicht nur während einer Krise, sondern auch bereits in ihrem Vorfeld bestehen würde.

7. Zu diesem Zweck bedarf es der Schaffung eines Eigenkapitalerhöhungsprivilegs in Form einer Freistellung von den Rechtsfolgen der §§ 39 I Nr. 5, 44 lit. a und 135 InsO im Gegenzug für in die Gesellschaft eingebrachtes Vermögen. Zudem sollte die Freistellung der daraus resultierenden Erträge von der Einkommensteuerpflicht gemäß § 32d II Nr. 1 lit. b S. 1 EStG ebenfalls an die Einbringung von Vermögen in die Gesellschaft gekoppelt werden. Um einer Krise idealer Weise im Vorfeld zu begegnen, muss ein solches Privileg in seinen begünstigenden Rechtsfolgen solche Gesellschafter/innen zusätzlich besser stellen, die der Gesellschaft bereits vor einer finanziellen Problemsituation dauerhaft Vermögen zur Verfügung gestellt haben.

Olaf Muthorst*

Vertragsschluss auf eBay

BGB §§ 138, 242 Das bloße Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung macht einen auf eBay geschlossenen Kaufvertrag nicht sittenwidrig und begründet keinen Einwand des Rechtsmissbrauchs.

Wer etwas auf einer eBay-Auktion anbietet, trägt das Risiko, dass der Kaufvertrag zu einem Preis zustande kommt, der außer Verhältnis zum Wert der Leistung steht. Allein wegen dieses Missverhältnisses ist ein solcher Kaufvertrag nicht als wucherähnliches Rechtsgeschäft sittenwidrig. Der Verkäufer kann dem Käufer auch nicht allein deshalb den Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenhalten.

BGH, Urteil vom 12.11.2014 – VIII ZR 42/14, NJW 2015, 548–549

Sachverhalt

V stellte bei eBay einen gebrauchten VW Passat mit einem Startpreis von 1 € ein. K nahm das Angebot mit einem Maximalgebot von 555,55 € wenige Minuten später an. Sieben Stunden später – K war noch immer der einzige Bieter – brach V die Auktion ab. Da er einen Käufer außerhalb der Auktion gefunden hatte, weigerte er sich, das Fahrzeug an K zu liefern. K verlangt Schadensersatz

in Höhe von 5.249 €, da das Fahrzeug 5.250 € wert gewesen sei. Zu Recht?

Problemaufriss

K verlangt von V einen Schadensersatz in Höhe des Wertes der geschuldeten Leistung (5.250 €) abzüglich der ersparten eigenen Gegenleistung (1 €). Ein Anspruch auf einen solchen Schadensersatz statt der ganzen Leistung kann sich aus §§ 280 I, III, 281 BGB ergeben. Diese Norm setzt zunächst voraus, dass der Schuldner dadurch eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzt, dass er die fällige Leistung nicht (oder nicht wie geschuldet) erbringt. Ferner muss der Gläubiger dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung setzen (§ 281 I 1 BGB), wenn nicht der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen (§ 281 II BGB). Schließlich ist der Anspruch gemäß § 280 I 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Da V die Lieferung des Fahrzeugs verweigerte, ist eine Fristsetzung entbehrlich nach § 281 II, 1. Fall BGB. Da V

* Dr. iur., Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.

deshalb nicht lieferte, weil er einen anderen Käufer gefunden hatte, ist auch das Vertretenmüssen unproblematisch. Dass V nicht mehr liefern konnte, weil er an den anderen Käufer bereits übereignet hatte, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.¹ Zweifelhaft kann allein sein, ob V überhaupt verpflichtet war, den Pkw für 1 €, also 0,02 % des Wertes, an K zu liefern – mit anderen Worten: ob V überhaupt eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzt hat.

Das hängt zunächst davon ab, ob zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag (§ 433 I BGB) zustande gekommen war. Ein Kaufvertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB). Das gilt auch, wenn Angebot und Annahme mit Hilfe einer Versteigerungsplattform – wie beispielsweise eBay – erklärt werden.² Dabei wird das Einstellen der Ware als Angebot (nicht nur als unverbindliche *invitatio ad offerendum*)³ durch den Verkäufer angesehen, das die Bieter durch ihre Gebote annehmen.⁴ Jedes Gebot steht jeweils unter der aufschiebenden Bedingung, dass es am Auktionsende das Höchstgebot ist, und erlischt, wenn ein anderer Käufer während der Angebotsdauer ein höheres Gebot abgibt.⁵ Dass die Willenserklärungen von Verkäufer und Bieter so auszulegen sind, folgt aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay:⁶ Diese betreffen zwar unmittelbar nur das Rechtsverhältnis zwischen der Versteigerungsplattform und dem einzelnen Nutzer (sog. Benutzungsverhältnis); soweit sie aber den Mechanismus beschreiben, wie auf eBay Kaufverträge zustande kommen (sog. Marktverhältnis, vgl. § 6 Nr. 2 und 5), sind alle Willenserklärungen der Nutzer so zu verstehen, wie es den eBay-AGB entspricht.

Für den Verkäufer ergibt sich aus den eBay-AGB außerdem die Möglichkeit, „ein Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen“ (§ 6 Nr. 6). Insoweit ist das Angebot also nicht bindend.⁷ Das ist auf den Hilfeseiten näher erläutert: „Angebote bei eBay

sind verbindlich. Bei vorzeitigem Beenden des Angebots (...) durch Sie als Verkäufer kommt zwischen Ihnen und dem Höchstbietenden grundsätzlich ein Vertrag zustande. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn ein berechtigter Grund dafür vorliegt, das Angebot zu beenden und die vorliegenden Gebote zu streichen. Nur in den folgenden Fällen sind Sie berechtigt, Ihr Angebot vorzeitig zu beenden: – Sie haben sich beim Eingeben des Angebots geirrt. (...) – Es ist Ihnen unverschuldet unmöglich, den Artikel dem Käufer zu übereignen.“⁸ Liegt keiner der beiden Gründe vor und ist das Angebot auch nicht aus gesetzlichen Gründen nichtig – z. B. weil es sich um ein sittenwidriges Rechtsgeschäft handelt (§ 138 I BGB) oder von einem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht wurde (§§ 142 f. BGB) –, führt der Abbruch der Auktion also zu einem Kaufvertrag mit dem Höchstbietenden.⁹

Aber auch dann, wenn ein wirksamer Kaufvertrag besteht, kann es in seltenen Ausnahmefällen an einer Pflichtverletzung durch den Verkäufer fehlen. Es kann nämlich rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich der Käufer auf einen Vertragsschluss beruft; der Verkäufer kann dem Käufer diesen auf § 242 BGB gestützten Einwand unter engen Voraussetzungen entgegenhalten.

Zur Entscheidung

V hatte die Auktion abgebrochen, weil er einen Käufer außerhalb der Auktion gefunden hatte. Das ist kein berechtigter Grund im Sinne der eBay-AGB. Daher war ein Kaufvertrag nur dann nicht zustande gekommen, wenn es sich um ein sittenwidriges Rechtsgeschäft i. S. v. § 138 I BGB handeln würde. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn objektiv ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht und subjektiv der Begünstigte aus verwerflicher Gesinnung gehandelt hat (sog. wucherähnliches Geschäft).¹⁰ Ein besonders grobes Missverhältnis rechtfertigt regelmäßig den Schluss auf die verwerfliche Gesinnung.¹¹

Bei Internetauktionen gilt dies aber nicht: Der Anbieter hofft, aufgrund der Dynamik des gegenseitigen Überbietens einen besonders hohen Erlös zu erzielen, und geht andererseits das Risiko ein, dass der Vertrag mit dem Meistbietenden zu einem niedrigen Preis zustande

1 Dann wäre allerdings an § 311 a II BGB bzw. §§ 280 I, III, 283 BGB sowie § 285 BGB als Anspruchsgrundlagen zu denken, vgl. Lorenz, Anmerkung zu BGH NJW 2015, 548, LMK 2015, 365443.

2 Auf derartigen Plattformen finden keine Versteigerungen i. S. v. § 156 BGB statt; vgl. Ellenberger, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 156 Rn. 3.

3 Lorenz, LMK 2015, 365443.

4 BGH NJW 2014, 1292 (Tz. 19); Sutschet, Anforderungen an die Rechtsgeschäftslehre im Internet, NJW 2014, 1041 (1041); Oechsler, Der vorzeitige Abbruch einer Internetauktion und die Ersteigerung unterhalb des Marktwerts der Sache, NJW 2015, 665 (665 f.); kritisch Paal, Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS 2010, 953 (955).

5 Sutschet, NJW 2014, 1041 (1042); nach a. A. stellt der Bieter sein Gebot unter die auflösende Bedingung, bei Auktionsende Höchstbietender zu sein, vgl. Wagner/Zenger, Vertragsschluss bei eBay und Angebotsrücknahme, MMR 2013, 343 (345).

6 eBay-AGB in der Fassung vom 12.03.2014 (<http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html#bestimmungen>, alle Websites zuletzt abgerufen am 04.03.2015); im Fall war eine ältere Fassung maßgebend, auf deren Abweichungen es hier nicht ankommt. BGH NJW 2011, 2643 (Tz. 15); NJW 2014, 1292 (Tz. 18 und 20); Lorenz, LMK 2015, 365443; Wagner/Zenger, MMR 2013, 343 (346 f.).

7 BGH NJW 2014, 1292 (Tz. 18 ff.); Ellenberger, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 145 Rn. 7 a. E.

8 http://pages.ebay.de/help/sell/end_early.html; vgl. Wagner/Zenger, MMR 2013, 343 (345 ff.); Wagner/Zenger, Anmerkung zu BGH NJW 2015, 548, MMR 2015, 104 (104 f.). Vgl. ebenfalls den von LG Heidelberg vom 12.12.2014 – 3 S 27/14 entschiedenen Fall.

9 BGH NJW 2015, 1009; bis zu dieser Entscheidung war das in den Fällen umstritten, in denen die Auktion bei Abbruch noch zwölf Stunden oder länger gelaufen wäre, vgl. Hoffmann, Die Entwicklung des Internetrechts bis Ende 2014, NJW 2015, 530 (530).

10 BGHZ 146, 298 (301 ff.); BGH NJW 2014, 1652 (Tz. 10); Ellenberger, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 138 Rn. 34; Jacoby/von Hinden, in: StudKommBGB, 14. Aufl. 2013, § 138 Rn. 11.

11 BGHZ 146, 298 (301 ff.); Ellenberger, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 138 Rn. 34 a.

kommt. Wenn es zu einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung kommt, realisiert sich dieses Risiko und es kann daraus nicht auf ein Handeln des Bieters aus verwerflicher Gesinnung geschlossen werden. Es bedarf daher zusätzlicher Umstände, um eine verwerfliche Gesinnung des Bieters zu belegen.¹²

Als solchen Umstand könnte man in Betracht ziehen, dass K selbst ein Maximalgebot von 555,55 € festlegte. Das könnte so zu verstehen sein, dass K in keinem Fall bereit war, einen Preis zu entrichten, der dem Wert des Pkw (5.250 €) entsprach. Auch damit zeigt ein Bieter aber nur, dass er von den Chancen des Auktionsmechanismus Gebrauch machen will – nicht anders als der Verkäufer, der auf einen ungewöhnlich hohen Erlös hofft. Wenn der Bieter sein Maximalgebot nicht am Marktwert ausrichtet, bringt das also keine verwerfliche Gesinnung zum Ausdruck.¹³ Ohnehin definiert der Bieter mit dem „Maximalgebot“ nur das dem *automatischen* Bietsystem gesetzte Limit; wird es überboten, gibt der Bieter eventuell *manuell* ein höheres Gebot ab.¹⁴

Es waren auch keine anderen Umstände ersichtlich, die für eine verwerfliche Gesinnung des K sprechen würden. Daher lag ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K vor.

Somit war zu entscheiden, ob V dem K den Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegenhalten kann. Ein Rechtsmissbrauch kann nur in besonderen Ausnahmefällen bejaht werden, und nur nach sorgfältiger und umfassender Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls.¹⁵ Dazu ist von einzelnen Gerichten erwogen worden, bei einer vorzeitig abgebrochenen Internetauktion sei der Käufer nicht schutzwürdig, weil er zu keinem Zeitpunkt damit habe rechnen können, dass ein Kaufvertrag zu einem derart niedrigen Preis zustande kommen würde.¹⁶ Die überwiegende Ansicht sieht den Verkäufer jedoch dadurch hinreichend geschützt, dass er einen Start- oder Mindestpreis festsetzen kann und es ebenso selbst in der Hand hat, die Auktion nicht unbe-

rechtigt abzubrechen.¹⁷ Dem folgt der *Bundesgerichtshof* ohne weitere Begründung.¹⁸

Mithin versagt er dem juristischen Laien (oder gar: Verbraucher) den Schutz des § 242 BGB pauschal mit dem Hinweis darauf, er habe das ihm an die Hand gegebene Instrumentarium gegen die eigenen Interessen eingesetzt. Das kann schon deshalb nicht überzeugen, weil die (Nicht-)Anwendung des § 242 BGB eine Entscheidung des Einzelfalls zu sein hat. Es überzeugt aber vor allem nicht, den Verkäufer an der interessenwidrigen Handhabung der von eBay zur Verfügung gestellten technischen Möglichkeiten festzuhalten, ohne in den Blick zu nehmen, ob mit diesen Möglichkeiten eine sachgerechte Risikoverteilung zwischen den an der Transaktion Beteiligten einhergeht. Im allgemeinen Zivilrecht geht eine unberechtigte Anfechtungserklärung ins Leere. Der Anfechtende trägt das Risiko, an den Vertrag gebunden zu bleiben, den er eingegangen ist und beseitigen will. Demgegenüber führen die eBay-AGB zur Belastung mit dem Risiko, an einen Vertrag gebunden zu sein, bei dem es aller Wahrscheinlichkeit nach gar nicht geblieben wäre, hätte der Erklärende nicht den vermeintlich berechtigten Abbruch veranlasst.¹⁹ Schon aus diesem Grund kann die Überlegung, die Auktion sei freiwillig abgebrochen worden, nicht die Haftung des Verkäufers tragen, mag diese auch im Einzelfall das richtige Ergebnis sein.

12 BGH NJW 2012, 2723 (Tz. 18 ff.) = JuS 2012, 839 (Schwab); BGH NJW 2015, 548 (Tz. 9); OLG Köln MMR 2007, 446 (447 f.); LG Detmold MMR 2012, 371 (371); Ellenberger, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 138 Rn. 34c; Jacoby/von Hinden, in: StudKommBGB, 14. Aufl. 2013, § 138 Rn. 14; Artz, Anmerkung zu BGH NJW 2012, 2723, ZJS 2012, 268 (268 f.); Lorenz, Anmerkung zu BGH NJW 2012, 2723, LMK 2012, 332201; Lorenz, LMK 2015, 365443; Oechsler, NJW 2015, 665 (668); Wagner/Zenger, MMR 2015, 104 (105).

13 BGH NJW 2012, 2723 (Tz. 20); BGH NJW 2015, 548 (Tz. 10); Ellenberger, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 138 Rn. 34c.

14 Vgl. <http://pages.ebay.de/help/buy/automatic-bidding.html>.

15 BGHZ 12, 154 (157); 55, 274 (279 f.); 68, 299 (304); BGH NJW 2015, 548 (Tz. 11); Grüneberg, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 242 Rn. 38.

16 OLG Koblenz MMR 2009, 630 (631); LG Koblenz NJW 2010, 159 (160 f.).

17 OLG Köln MMR 2007, 446 (448 f.); AG Gummersbach NJW-RR 2011, 133 (134); LG Detmold MMR 2012, 371 (371 f.); LG Berlin MMR 2012, 597 (598); Oechsler, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Internet, Jura 2012, 497 (500); Oechsler, NJW 2015, 665 (667); Hoffmann, Die Entwicklung des Internetrechts bis Ende 2014, NJW 2015, 530; Lorenz, LMK 2015, 365443; Wagner/Zenger, MMR 2015, 104 (105).

18 BGH NJW 2015, 548 (Tz. 12).

19 Vgl. auch den von OLG Hamm MMR 2014, 108 (nicht rechtskräftig) entschiedenen Fall.