



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 182/17

Verkündet am:
22. Mai 2019
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 Cd

Bei der Beurteilung, ob das Verhalten eines Bieters auf der Internet-Plattform eBay, der an einer Vielzahl von Auktionen teilgenommen hat, als rechtsmissbräuchlich einzustufen ist, können abstrakte, verallgemeinerungsfähige Kriterien, die den zwingenden Schluss auf ein Vorgehen als "Abbruchjäger" zulassen, nicht aufgestellt werden. Es hängt vielmehr von einer dem Tatrichter obliegenden Gesamtwürdigung der konkreten Einzelfallumstände ab, ob die jeweils vorliegenden Indizien einen solchen Schluss tragen.

BGH, Urteil vom 22. Mai 2019 - VIII ZR 182/17 - LG Frankfurt (Oder)
AG Strausberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 6. Zivilkammer - vom 19. Juli 2017 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte bot Ende März/Anfang April 2012 einen Pirelli-Radsatz für einen Audi A6 mit einem Startpreis von 1 € auf der Internet-Plattform eBay zum Verkauf an. Er beendete die Auktion vorzeitig. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger Höchstbietender mit einem Gebot von 201 €. Nach den seinerzeit geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay kam ein Kaufvertrag mit dem Höchstbietenden auch bei vorzeitiger Beendigung der Auktion zustande, es sei denn, der Anbieter war zur Rücknahme des Angebots "gesetzlich" berechtigt.

2 Der Beklagte hat geltend gemacht, der Radsatz sei aus der Garage des
Zeugen R. entwendet worden, wovon er, der Beklagte, erst unmittelbar
vor dem Abbruch der Auktion erfahren habe.

3 Der Kläger hatte seit dem Jahr 2009 in großem Umfang Gebote bei
eBay-Auktionen abgegeben. Mit E-Mail vom 4. April 2012 forderte der Kläger
den Beklagten vergeblich auf, den angebotenen Radsatz, dem er zuletzt einen
Wert von mindestens 1.701 € zugemessen hatte, gegen Zahlung von 201 €
herauszugeben. Mit Schreiben vom 24. Januar 2013 trat der Kläger vom Kauf-
vertrag zurück und forderte Schadensersatz.

4 Die auf Zahlung von 1.500 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat vor dem
Amtsgericht dem Grunde nach Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hat die Be-
rufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen
Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im We-
sentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz
statt der Leistung gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1
Satz 1 BGB zu.

- 8 Die Parteien hätten nach den seinerzeit maßgeblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay einen wirksamen Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 1 BGB über den Pirelli-Radsatz abgeschlossen, denn der Kläger sei zum Zeitpunkt des Abbruchs der Auktion Höchstbietender mit dem Betrag von 201 € gewesen.
- 9 Der Beklagte habe nicht nachweisen können, zum vorzeitigen Abbruch der Auktion berechtigt gewesen zu sein. Zwar könne auch ein Diebstahl des Auktionsgutes nach höchstrichterlicher Rechtsprechung einen Abbruch der Auktion rechtfertigen. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen eines solchen berechtigten Auktionsabbruchs trage nach allgemeinen Grundsätzen der Verkäufer. Dem Beklagten sei jedoch der Nachweis nicht gelungen, dass gerade der Radsatz, auf den der Kläger geboten habe, gestohlen worden sei. Der Kläger habe durch Überreichung eines zweiten Auktionsangebotes des Beklagten für einen Pirelli-Radsatz, beendet am 23. März 2012, dargelegt, dass es zumindest zwei Auktionsangebote des Beklagten im fraglichen Zeitraum gegeben habe. Dass der streitgegenständliche Radsatz aus der Garage des Zeugen R. entwendet worden sei, lasse sich dessen Aussage aber nicht entnehmen.
- 10 Der Beklagte könne dem Anspruch des Klägers nicht gemäß § 242 BGB den Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegenhalten. Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs müsse nach der Rechtsprechung auf besondere Ausnahmefälle beschränkt bleiben.
- 11 Es könne nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn jemand bei einer Internetauktion gezielt auf solche Waren biete, die mit einem weit unter dem Marktwert liegenden Mindestgebot angeboten würden, und er zugleich sein Höchstgebot auf einen Betrag limitiere, der immer noch deutlich

unter dem Marktpreis liege. Denn der Verkäufer einer solchen Onlineauktion begründe das Risiko eines ungünstigen Auktionsverlaufs selbst, indem er einen niedrigen Startpreis unterhalb des Marktpreises ohne Mindestgebot festsetze.

12 Es sei auch nicht zu missbilligen, wenn sich ein Käufer in einer Vielzahl von Fällen solche für den Verkäufer riskanten Auktionsangebote zunutze mache und auf diese Gebote weit unterhalb des Marktpreises abgebe, um bei einem für ihn günstigen und für den Verkäufer ungünstigen Auktionsverlauf ein "Schnäppchen" zu machen. Allein die Quantität führe dann nicht zur Missbilligung. Dass ein sogenannter Schnäppchenjäger besonders günstige Kaufabschlüsse anstrebe, verstoße auch dann nicht gegen das Anstandsgefühl, wenn der Käufer in einer großen Anzahl von Fällen so vorgehe. Nicht zu beanstanden sei dann auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch einen solchen "Schnäppchenjäger", wenn der Anbieter die Auktion ohne zureichenden Grund vorzeitig abbreche und damit den Erwerb zum "Schnäppchenpreis" zu vereiteln suche.

13 Die Grenze zu einem missbilligen Verhalten sei erst dann überschritten, wenn der Bieter nicht den Ankauf der angebotenen Ware anstrebe, sondern in Wahrheit den Abbruch der Auktion, um danach Schadensersatzansprüche geltend machen zu können. Lasse sich feststellen, dass ein Bieter im Falle des Erfolges seines Gebotes den Kaufgegenstand regelmäßig nicht abnehme, sei dem Verkäufer der Einwand des Rechtsmissbrauchs zuzubilligen.

14 Es könne hier indes nicht festgestellt werden, dass es sich bei dem Kläger um einen solchen "Abbruchjäger" handele.

15 Dies ergebe sich zunächst nicht aus der Anzahl der vom Kläger im Vertragszeitraum abgegebenen Gebote oder der Gesamtsumme der gebotenen Geldbeträge, da dies auch auf den als "Schnäppchenjäger" auftretenden Bieter

zuträfe, ohne dass dessen Verhalten zu missbilligen sei. Die Gesamtsumme der gebotenen Geldbeträge sei schon deswegen unerheblich, weil auch der "Schnäppchenjäger" bei der Abgabe von weit unter dem Marktwert liegenden Höchstgeboten regelmäßig überboten werde, bei der Auktion dann nicht zum Zuge komme und auch den Angebotspreis nicht zu entrichten habe. Keine rechtliche Bedeutung habe ferner die Anzahl der vom Kläger verwendeten Pseudonyme. Gleiches gelte für die Kündigung der Mitgliedschaft des Klägers durch eBay nach dem Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung.

16 Es lägen hinsichtlich der Ernsthaftigkeit seiner Erwerbsabsichten im Jahr 2012 auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass es dem Kläger vorrangig um die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach einem Abbruch der Auktion gegangen sei und er den Radsatz tatsächlich nicht habe erwerben wollen. Der Kläger habe erklärt, alle von ihm ersteigerten Waren auch abgenommen zu haben und in einigen Fällen sogar beim Abbruch von Auktionen im Vergleichswege einen höheren als den von ihm zunächst gebotenen Preis gezahlt zu haben. In einer größeren Anzahl von Fällen, vom Kläger entsprechend seiner Angabe in einem früheren Verfahren mit seinerzeit ca. 100 beziffert, habe er nach dem Abbruch einer Auktion Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Da vom Kläger hiernach alle Waren, auf die er geboten habe, auch abgenommen worden seien, habe bei ihm eine Erwerbsabsicht bestanden.

17 Allein der Zeitablauf zwischen der Beendigung der Auktion und der gerichtlichen Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs sei hier kein beweiskräftiges Indiz für eine mangelnde eigene Erwerbsabsicht des Klägers. Vorliegend habe der Kläger seinen Primäranspruch bereits am 4. April 2012 geltend gemacht. Dass er seinen Schadensersatzanspruch sodann erst Anfang

des Jahres 2013 geltend und erst im Jahr 2015 bei Gericht anhängig gemacht habe, spreche nicht gegen seine Erwerbsabsicht im April 2012.

18 Nach allem lasse sich dem Kläger nicht widerlegen, dass er sich in erster Linie als "Schnäppchenjäger" betätigt habe, dem es vorrangig um den Erwerb von Waren deutlich unter dem Marktwert gegangen sei und allenfalls nachrangig um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Falle eines unberechtigten Auktionsabbruchs. Dieses Verhalten sei jedoch nicht rechtsmissbräuchlich.

II.

19 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat dem Kläger rechtsfehlerfrei einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 BGB dem Grunde nach zuerkannt.

20 1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Kläger nach den seinerzeit für die Parteien maßgeblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Internet-Plattform eBay einen wirksamen Kaufvertrag mit dem Beklagten gemäß § 433 BGB über den angebotenen Radsatz abgeschlossen hat. Insbesondere hat es rechtsfehlerfrei - und insoweit von der Revision auch nicht angegriffen - festgestellt, der Beklagte habe den Nachweis nicht erbracht, dass ihm gerade der Radsatz, auf den der Kläger geboten hatte, gestohlen worden war und er deshalb die Internetauktion etwa aus berechtigtem Grund vorzeitig abgebrochen hätte.

21 2. Der Beklagte kann dem Schadensersatzanspruch des Klägers, wie das Berufungsgericht ebenfalls frei von Rechtsfehlern entschieden hat, auch nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegenhalten.

- 22 a) Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs erfordert eine sorgfältige und umfassende Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls und muss auf besondere Ausnahmefälle beschränkt bleiben (BGH, Urteile vom 12. November 2014 - VIII ZR 42/14, NJW 2015, 548 Rn. 11; vom 27. April 1977 - IV ZR 143/76, BGHZ 68, 299, 304). Die Beurteilung, ob das Verhalten eines Bieters auf der Internet-Plattform eBay, der an einer Vielzahl von Auktionen teilgenommen hat, als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist, ist in erster Linie dem Tatrichter vorbehalten. Sie kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Sachverhalt rechtsfehlerfrei festgestellt, alle maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt sowie den zutreffenden rechtlichen Maßstab angewandt hat und ob seine Wertung gegen Denk- und Erfahrungssätze verstößt (Senatsurteile vom 15. März 2017 - VIII ZR 270/15, NJW 2017, 1474 Rn. 20; vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 154/14, BGHZ 204, 145 Rn. 16 mwN). Ein solcher Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht indes nicht unterlaufen.
- 23 b) Wie auch die Revision nicht verkennt, ist es für sich genommen nicht zu beanstanden, dass ein Bieter sich als sogenannter Schnäppchenjäger betätigt, der bei Internetauktionen gezielt auf Waren bietet, die zu einem weit unter Marktwert liegenden Mindestgebot angeboten werden. Ebensowenig ist es missbilligenswert, wenn ein solcher Bieter sein Höchstgebot auf einen deutlich unter dem Marktwert der Ware liegenden Betrag begrenzt. Denn es macht gerade den Reiz einer solchen Internetauktion aus, dass der Bieter die Chance hat, den Auktionsgegenstand zu einem Schnäppchenpreis zu erwerben, während umgekehrt der Veräußerer die Chance wahrnimmt, durch den Mechanismus des Überbietens einen für ihn vorteilhaften Preis zu erzielen (vgl. Senatsurteile vom 28. März 2012 - VIII ZR 244/10, NJW 2012, 2723 Rn. 20 f.; vom 12. November 2014 - VIII ZR 42/14, aaO Rn. 10). Im Übrigen ist es der Verkäufer, der in solchen Fällen von sich aus durch die Wahl eines niedrigen Startprei-

ses unterhalb des Marktwerts ohne Einrichtung eines Mindestpreises das Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs eingegangen ist (Senatsurteil vom 12. November 2014 - VIII ZR 42/14, aaO Rn. 12 mwN). An der Beurteilung dieser Ausgangslage ändert sich auch dann nichts, wenn ein Bieter sich in einer Vielzahl von Fällen solche für den Verkäufer riskanten Auktionsangebote zunutze macht, um ein für ihn günstiges "Schnäppchen" zu erzielen, weil allein die Quantität eines von der Rechtsordnung im Einzelfall gebilligten Vorgehens in der Regel nicht zu dessen Missbilligung führt.

24 c) Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten eines Bieters bei Internetauktionen kommt dagegen, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist, dann in Betracht, wenn seine Absicht von vornherein nicht auf den Erfolg des Vertrages, sondern auf dessen Scheitern gerichtet ist, er also den angebotenen Gegenstand gar nicht erwerben will, sondern auf den Abbruch der Auktion abzielt, um daraufhin Schadensersatzansprüche geltend machen zu können (sog. sogenannter Abbruchjäger).

25 Allerdings lassen sich abstrakte, verallgemeinerungsfähige Kriterien, die den zwingenden Schluss auf ein Vorgehen als "Abbruchjäger" in diesem Sinne zuließen, nicht aufstellen. Es hängt vielmehr von der dem Tatrichter obliegenden Gesamtwürdigung der konkreten Einzelfallumstände ab, ob die jeweils vorliegenden Indizien einen solchen Schluss tragen.

26 Auch insofern ist die Beurteilung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat sich nicht die Überzeugung davon verschaffen können, dass eine entsprechende, nicht auf Vertragsdurchführung, sondern auf den Abbruch und somit das Scheitern des Vertrages gerichtete Absicht beim Kläger vorhanden gewesen ist. Das Berufungsgericht

hat die Angaben des Zeugen S. sowie die des Klägers bei seiner Anhörung sowie ersichtlich alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls gewürdigt.

27 Soweit die Revision geltend macht, verschiedene - vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigte - Umstände (Gesamtsumme der gebotenen Geldbeträge, Anzahl der Gegenstände, auf die ein Gebot abgegeben worden sei, Zeitablauf bis zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs im vorliegenden Fall) ließen zumindest insgesamt den Schluss darauf zu, dass es dem Kläger nur um das Scheitern des Vertrags und daraus resultierende Schadensersatzansprüche gegangen und er in diesem Sinne ein "Abbruchjäger" gewesen sei, setzt sie lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, zeigt aber einen Rechtsfehler nicht auf. Das Gleiche gilt für weitere von der Revision herangezogene, vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erörterte Einzelumstände (Gebote vornehmlich auf hochpreisige Gegenstände, regelmäßige Benennung derselben Zeugen in verschiedenen Gerichtsverfahren, an denen der Kläger als Partei beteiligt gewesen sei).

28 aa) Ohne Erfolg macht die Revision (unter Bezugnahme auf ein vom Landgericht Darmstadt [Urteil vom 21. November 2014, 24 S 53/14] aufgehobenes Urteil des Amtsgerichts Groß-Gerau vom 16. Juli 2014, 62 C 26/14) geltend, ein Rückschluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beklagten sei bereits aus der Vielzahl seiner Gebote zu ziehen, weil bei normalem Verlauf der Auktionen nicht damit gerechnet werden könne, dass er die Gesamtsumme seiner Gebote tatsächlich werde aufbringen können.

29 Insoweit hat das Berufungsgericht bei seiner Würdigung - rechtsfehlerfrei - darauf abgestellt, dass die Gesamtsumme der gebotenen Geldbeträge schon deswegen unerheblich ist, weil ein Bieter bei der Abgabe von weit unter dem Marktwert liegenden Höchstgeboten regelmäßig überboten wird, bei der

Auktion dann nicht zum Zuge kommt und demzufolge auch den angebotenen Preis nicht zu entrichten hat. Er muss bei einem normalen Verlauf der Auktionen daher gerade nicht damit rechnen, die Gesamtsumme seiner Angebote auch aufbringen zu müssen. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, zielt seine Vorgehensweise stattdessen in einer den Internetauktionen immanenten und nicht zu missbilligenden Weise darauf ab, bei einer geringen Anzahl von Auktionen, dann aber zu einem für ihn aufbringbaren "Schnäppchenpreis", zum Zuge zu kommen.

30 Aus demselben Grund kann - entgegen der Auffassung der Revision - insoweit auch nicht von einem Vortäuschen einer tatsächlich nicht vorhandenen Leistungsfähigkeit des Klägers als Bieter ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat im Gegenteil vielmehr festgestellt, dass der Kläger die Artikel, auf die er - erfolgreich - geboten hat, auch jeweils abgenommen hat. Zudem hat er nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen in einigen Fällen - nach einem vorzeitigen Abbruch der Auktion - sogar im Vergleichswege einen höheren als den von ihm gebotenen Preis dafür gezahlt.

31 Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe die Beiziehung anderer Prozessakten versäumt, in denen der Kläger als Anspruchsteller aufgetreten sei, hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

32 bb) Ebenso geht der Einwand der Revision fehl, es sei zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen, dass er für die Gegenstände, auf die er geboten habe, in ihrer Vielzahl keine tatsächliche Verwendung und daher kein erkennbares Interesse an ihrem Erwerb gehabt habe. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht insoweit festgestellt, dass es unerheblich ist, wofür der Kläger die

angebotenen Waren, die er für einen weit unter dem Marktpreis liegenden Preis erwerben wollte, zu verwenden beabsichtigte. Ob der Kläger den Radsatz für sich selbst oder einen Dritten erwerben, weiter verschenken oder - mit Gewinn - weiterveräußern wollte, lässt als bloßes Kaufmotiv keine tragfähigen Rückschlüsse auf eine fehlende Erwerbsabsicht des Klägers zu.

33 cc) Schließlich bleibt auch der Verweis der Revision auf den in einem obiter dictum des Senats (Senatsurteil vom 24. August 2016 - VIII ZR 182/15, WM 2016, 2145 Rn. 13) bejahten Rechtsmissbrauch in einem Fall, in welchem das dortige Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch eines "Abbruchjägers" wegen rechtsmissbräuchlichen Bieterverhaltens verneint hatte (LG Görnitz, Urteil vom 8. Juli 2015 - 2 S 213/14, juris), ohne Erfolg. Jenes Berufungsgericht hat insoweit zu Recht darauf abgestellt, dass seinerzeit neben dem Mitbieter bei einer Vielzahl von Auktionen zusätzliche besonders zu missbilligende Umstände im Verhalten des damaligen Bieters hinzutraten. So hat dieser Bieter bei einer nachfolgenden, ihm bekannt gewordenen Auktion über denselben Gegenstand nicht mitgeboten, seine (vermeintlichen) Ansprüche an einen Zeugen abgetreten und dieser seinen Schadensersatzanspruch anschließend erst sehr spät gerichtlich geltend gemacht, als er davon ausgehen konnte, dass der Gegenstand bereits an einen Dritten veräußert worden war. Diese Besonderheiten liegen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor. Denn anders als in dem dem vorgenannten Senatsurteil zugrundeliegenden Fall, in dem der dortige Käufer davon ausgehen konnte, dass der Verkäufer lange Zeit nach der Auktion den angebotenen Gegenstand anderweitig veräußert hatte und er deshalb Schadensersatz statt der Leistung geltend machen konnte, schied hier eine zwischenzeitliche anderweitige Veräußerung des angebotenen Radsatzes bereits deshalb aus, weil der Beklagte einen Diebstahl des Radsatzes geltend gemacht hatte. Damit war auch eine anderweitige, etwa schutzwürdige Disposition des Beklagten im Vertrauen auf das Ausbleiben (weiterer) Forderungen im hier vorliegen-

den Fall zwischen erstmaliger Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs und einer gerichtlichen Durchsetzung in einem Zeitraum von über zwei Jahren nicht berührt.

34 dd) Die Revision sieht zwar ein maßgebliches Indiz für ein Vorgehen des Klägers als "Abbruchjäger" darin, dass er in den Jahren 2013/2014 - also in einem deutlich nach der Internet-Auktion vom März/April des Jahres 2012 liegenden Zeitraum - in einer sehr großen Anzahl von Auktionen mit einem außergewöhnlich hohen Gesamtbetrag der insgesamt abgegebenen Gebote (etwa 14.000 Auktionen mit einem Gesamtbetrag von mehr als 52 Millionen Euro) teilgenommen und nach seinen im Jahr 2014 selbst gemachten Angaben in etwa 100 Fällen Schadensersatzansprüche geltend gemacht hat. Dies hat das Berufungsgericht hier jedoch rechtsfehlerfrei - auch im Hinblick auf die sonstigen Indizien in der Gesamtschau aller Umstände - nicht für ausschlaggebend erachtet, weil das spätere Verhalten des Klägers keine Rückschlüsse auf eine etwa fehlende Erwerbsabsicht im Zeitpunkt der Internet-Auktion im vorliegenden Fall zulässt, zumal der Kläger die von ihm ersteigerten Gegenstände jeweils abgenommen hat.

35 ee) Die von der Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der Revisionsverhandlung pauschal geäußerte Auffassung, von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Klägers sei schon deshalb auszugehen, weil er seiner "sekundären Darlegungslast" nicht nachgekommen sei, geht fehl. Sie verkennt, dass sich der Kläger zu den Umständen (Indizien), aus denen der Beklagte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers herleiten will, sehr wohl in seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 2017 geäußert hat. Hier hat er unter anderem Angaben zur Anzahl der von ihm im Jahr 2012 abgegebenen Gebote, zur Anzahl der

Verfahren, in denen er Schadensersatz geltend gemacht hat und zur Art der Artikel, auf die er geboten hat, gemacht.

36 Soweit die Prozessbevollmächtigte des Beklagten in der Revisionsverhandlung (erstmals) beanstandet hat, dass das Berufungsgericht den Zeugen S. zur Anzahl der vom Kläger im Jahr 2012 abgegebenen Gebote nicht vernommen habe, ist diese Verfahrensrüge schon deshalb unbeachtlich, weil sie nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist erhoben worden ist (§ 557 Abs. 3 Satz 2, § 551 ZPO).

37 ff) Entgegen der Ansicht der Revision wird ein Internet-Verkäufer durch die Würdigung des Berufungsgerichts auch nicht rechtlos gestellt. Der Verkäufer hat es vielmehr selbst in der Hand, den von ihm angebotenen Artikel nicht zu einem für ihn ungünstigen Preis zu verkaufen, indem er einen Mindestpreis festsetzt und er es unterlässt, die Internetauktion unberechtigt vorzeitig abubrechen.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Strausberg, Entscheidung vom 03.11.2016 - 9 C 246/15 -

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 19.07.2017 - 16 S 168/16 -