

Oberlandesgericht Braunschweig

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 242 BGB, § 138 ZPO

- 1. Wird behauptet, dass die Bieterin einer eBay-Auktion als Strohfrau für einen sog. „Abbruchjäger“ geboten hat, trifft sie eine sekundäre Darlegungslast, nach welchen Kriterien Angebote abgegeben wurden, in welchem Umfang und mit welcher Zielsetzung Anbieter beobachtet wurden und inwieweit das Bieterverhalten hiervon abhängig war.**
- 2. Die sekundäre Darlegungslast erstreckt sich auf die Umstände des konkreten Kaufs und die Nutzung des Accounts der Bieterin durch bei eBay gesperrte Dritte.**
- 3. Eine rechtsmissbräuchliche „Abbruchjagd“ kann auch dann vorliegen, wenn die Bieterin Erfüllung des Vertrages verlangt.**

OLG Braunschweig, Urteil vom 13.10.2022, Az.: 7 U 593/20

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlussberufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 31.8.2020 (Az. 12 O 3552/18) abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsrechtszuges.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten die Übereignung eines BMW E65 730d Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises, Fristsetzung zur Herausgabe und für den Fall des erfolglosen Fristablaufes Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz sowie

Feststellung des Annahmeverzuges des Beklagten hinsichtlich der Kaufpreiszahlung und die Zahlung von Rechtsanwaltskosten, in der Berufungsinstanz hilfsweise die Zahlung von Schadensersatz.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen einschließlich der in I. Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (S. 3 bis 5 = Bl. 199 bis 201 d. A.) Bezug genommen.

2.

Das Landgericht hat der Klage nur hinsichtlich der geltend gemachten Anwaltskosten stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Dies hat es wie folgt begründet:

Der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Übergabe und Übereignung Zug um Zug gegen Zahlung von 2.810 € zu. Ein solcher Anspruch ergebe sich zunächst nicht aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Unabhängig davon, ob zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sei oder nicht, sei ein etwaiger Anspruch der Klägerin auf Übergabe und Übereignung jedenfalls wegen Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB untergegangen. Es könne vorliegend dahinstehen, ob der Kläger [richtig: der Beklagte] hinreichend substantiiert und zur Überzeugung des Gerichts dargelegt habe, dass er die gegenständliche Ebay-Auktion aufgrund eines behaupteten Irrtums in zulässiger Weise abgebrochen habe oder ob der Abbruch des Angebotes ohne hinreichenden Grund erfolgt sei, so dass gemäß den Auktionsbedingungen zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag über das gegenständliche Fahrzeug zustande gekommen sei.

Denn jedenfalls habe der Beklagte das gegenständliche Fahrzeug etwa ein bis zwei Wochen nach Abbruch der gegenständlichen Auktion an einen nicht näher bekannten Dritten weiterveräußert. Der Beklagte habe das Fahrzeug dem Dritten auch übergeben und übereignet. Die zunächst bestrittene Weiterveräußerung habe die Klägerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 17.8.2020 ausdrücklich unstreitig gestellt. Nach der Übergabe und Übereignung an einen Dritten sei mithin für den Beklagten die Übergabe und Übereignung des gegenständlichen Fahrzeuges unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB), jedenfalls unzumutbar (§ 275 Abs. 2 BGB) geworden. Ein etwaiger Anspruch der Klägerin sei mithin untergegangen. Die Klägerin sei auch bereits mit Beschluss vom 3.6.2019 auf eine mögliche Unmöglichkeit hingewiesen worden.

Der geltend gemachte Anspruch auf Übergabe und Übereignung stehe der Klägerin auch unter keinem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu. Dem Beklagten sei jedenfalls unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt die Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges an die Klägerin möglich.

Mangels Anspruchs der Klägerin auf Übergabe und Übereignung befinde sich der Kläger [richtig: der Beklagte] auch nicht im Annahmeverzug bezüglich der – streitigen – Gegenleistung. Die Klägerin sei gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB ihrerseits von der – streitigen – Gegenleistung befreit, so dass auch kein Annahmeverzug seitens des Beklagten vorliege.

Der Klägerin stehe gegen den Beklagten allerdings ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu. Durch den vorzeitigen Abbruch der gegenständlichen Ebay-Auktion sei zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen. Dass es sich bei der Klägerin um die Ebay-Nutzerin mit dem Namen „(...)“ handele, stehe zur Überzeugung des Gerichts auf Grund der schriftlichen Einlassung des Zeugen S. vom 31.1.2019 fest. Der Zeuge bestätige in diesem Schreiben eindeutig, dass der Ebay-Account mit diesem Namen auf die Klägerin registriert sei.

Der Beklagte sei auch nicht zum vorzeitigen Abbruch der Auktion berechtigt gewesen. Einen zur Anfechtung, mithin zum Abbruch, berechtigenden Erklärungsirrtum habe der Beklagte nicht hinreichend substantiiert dargetan. Im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 13.5.2019 habe er insoweit selbst angegeben, sich bei der Erstellung des Angebots schlicht keine Gedanken über den Unterschied zwischen Start-, Mindest- und Sofortpreis gemacht zu haben. Aus den Ausführungen des Beklagten werde ersichtlich, dass ihm beim Erstellen des Angebots bewusst gewesen sei, dass bei fehlender Angabe eines Startgebotes die Auktion mit einem Mindestgebot von 1 € starte. Insbesondere habe der Beklagte selbst ausgeführt, er habe vor der hier gegenständlichen Auktion bereits mehrfach Ebay-Auktionen durchgeführt, nach seiner Angabe zwei- bis dreimal im Jahr, mithin durchaus regelmäßig. Schon nach den eigenen Angaben des Beklagten im Rahmen seiner persönlichen Anhörung sei demnach nicht ersichtlich, dass der Beklagte sich bei der Erstellung des Angebotes über die Bedeutung eines fehlenden Mindest- bzw. Startgebotes geirrt hätte. Dass er nachträglich Bedenken aufgrund des fehlenden Mindestgebotes und der damit einhergehenden Gefahr eines unangemessen niedrigen Preises bekommen habe, stelle keinen anfechtungsrelevanten Irrtum dar, sondern alleine einen unbeachtlichen Motivirrtum des Beklagten.

Ein Kaufvertragsschluss scheidet auch nicht aufgrund eines etwaigen fehlenden ernsthaften Vertragsbindungswillens der Klägerin bzw. aufgrund einer etwaigen Rechtsmissbräuchlichkeit seitens der Klägerin aus. Unabhängig davon, ob der Beklagte insoweit hinreichend substantiiert dargetan habe, dass es sich bei der Klägerin um eine sogenannte „Abbruchjägerin“ handle oder nicht, habe die Klägerin jedenfalls durch ihr Verhalten im hiesigen Verfahren deutlich gemacht, dass sie jedenfalls einen ernsthaften Vertragsbindungswillen gehabt habe. Mit ihrer Klage mache sie gerade keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen der unberechtigt vorzeitig beendeten Auktion geltend, sondern vielmehr die Erfüllung des gegenständlichen Kaufvertrages. An diesem Rechtsschutzbegehren habe die Klägerin auch bis zum Schluss festgehalten. Zu keinem Zeitpunkt sei ersichtlich, dass es der Klägerin – jedenfalls im konkreten Fall – nicht um die Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges gehe, sondern allein um die Erlangung von Schadensersatz wegen der vorzeitig beendeten Auktion.

Die Klägerin habe sich aufgrund des vorprozessualen Verhaltens zur Prüfung und Durchsetzung ihrer Ansprüche auch an einen Anwalt wenden dürfen, so dass die vorgerichtlichen Anwaltskosten angemessen und erforderlich seien. Diese stünden der Klägerin auch in der geltend gemachten Höhe zu.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 6 bis 9 = Bl. 200R bis 202 d. A.) verwiesen.

3.

a)

Gegen dieses dem Klägervertreter am 4.9.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 7.9.2020 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 4.11.2020 wie folgt begründet:

Zwar sei das Landgericht – wenn auch lediglich im Rahmen der Entscheidung über eine Nebenforderung – zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag zu denjenigen Konditionen zustande gekommen sei, der dem Antrag zu 1. zugrunde gelegen habe. Ebenso stelle das Landgericht zutreffend fest, dass auch der vom Beklagten erhobene Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht eingreife.

Allerdings sei das Landgericht der Auffassung, dass dem klägerischen Anspruch die Unmöglichkeit der begehrten Leistung entgegenstehe. Hiergegen wende sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Der Beklagte habe, nachdem deutlich geworden sei, dass er mit seinen anderen Einwendungen scheitern würde, behauptet, das Fahrzeug einige Wochen nach der streitgegenständlichen Auktion veräußert zu haben. Diese Veräußerung habe die Klägerin letztlich unstreitig gestellt.

Darüber hinaus habe der Beklagte behauptet, den Käufer des Fahrzeuges nicht mehr kontaktieren und nicht herausfinden zu können, wo sich das Fahrzeug aktuell befinde. Die Kommunikation mit dem Käufer habe über die Internetplattform Ebay-Kleinanzeigen stattgefunden, die der Beklagte nun nicht mehr replizieren könne. Der Name des Käufers sei dem Beklagten nicht mehr erinnerlich. Dieser Sachvortrag sei bereits nicht hinreichend schlüssig. Bekanntermaßen würden Kaufverträge über Fahrzeuge üblicherweise schriftlich abgeschlossen. Nachvollziehbarer Vortrag, weshalb ein solcher schriftlicher Kaufvertrag entweder nicht abgeschlossen worden sei oder nicht mehr vorhanden sein solle, fehle. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Veräußerung eines Fahrzeuges gemäß § 13 Abs. 4 FZV unverzüglich der Zulassungsstelle angezeigt werden müsse. Hierbei seien die Dateien des Käufers und dessen schriftliche Bestätigung, dass er die Fahrzeugpapiere erhalten habe, der Zulassungsstelle zu übersenden. Eine ebensolche Verpflichtung bestehe gemäß § 97 VVG gegenüber dem Fahrzeugversicherer. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beklagte vor diesem Hintergrund nicht über die Daten des Käufers verfügen wolle. Hinzu komme, dass die Kommunikation über die Plattform Ebay-Kleinanzeigen erfolgt sein solle. Dort werde sämtliche Kommunikation im Benutzerkonto gespeichert. Nachrichten würden darüber hinaus per Email an den Nutzer übersandt. Der Beklagte müsste also sowohl seine privaten Emails als auch die im Ebay-Kleinanzeigen Nutzerkonto gespeicherten Nachrichten gelöscht haben. Hierfür sei kein plausibler Grund ersichtlich, insbesondere dann nicht, wenn die Daten des Käufers auch nicht auf andere Weise gesichert würden. Schließlich solle dies während des Zeitraumes stattgefunden haben, zu welchem der Beklagte nicht nur bereits durch die Klägerin persönlich, sondern sogar anwaltlich in Anspruch genommen worden sei, und zwar auf Herausgabe gerade des Fahrzeuges, das der Beklagte nun an eine andere Person veräußert haben wolle. Gerade in so einer Situation würde jeder vernunftbegabte Mensch, wenn er überhaupt in dieser Situation eine Veräußerung vornehme, sich zumindest die Daten des Käufers sichern, zumal die Wirksamkeit des streitgegenständlichen Auktionsabbruchs und damit nach dem Vortrag des Beklagten auch gerade die Verteidigung des Beklagten gegen die nun streitgegenständlichen Ansprüche zumindest auch von der Beschaffenheit des Fahrzeuges selbst abhängen sollte, was umso mehr nahelege, sich den Zugriff hierauf zu erhalten. Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte seien die Behauptungen des Beklagten schlicht abwegig. Dies sei auch durchaus relevant, weil die Anforderungen, die an den Sachvortrag des insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten zu stellen seien, durch die vorgetragenen Umstände bestimmt würden. Diesen in der vorliegenden Situation erhöhten Anforderungen an schlüssigen Sachvortrag zur Unmöglichkeit sei der Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Unabhängig davon habe die Klägerin die diesbezüglichen Behauptungen des Beklagten konsequent bestritten. Es liege kein Beweisangebot des Beklagten dafür vor, dass ihm die Kontaktdaten des Käufers nicht mehr vorlägen und er keine Möglichkeit mehr habe, Zugriff auf das Fahrzeug zu nehmen. Die Behauptungen des Beklagten seien daher zumindest unbewiesen geblieben.

Auf Basis dieses Sachverhaltes könne eine Unmöglichkeit nicht angenommen werden. Allein das fehlende Eigentum führe nicht dazu, dass der Anspruch der Klägerin auf Übergabe und Eigentumsverschaffung gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sei. Eine objektive Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1 2. Alt. BGB liege definitiv nicht vor, denn diese sei gleichbedeutend mit genereller Unerfüllbarkeit. Die erste Alternative des § 275 Abs. 1 BGB sei ebenso wenig erfüllt. Die Eigentumsverschaffung sei dem

Beklagten auch subjektiv nicht unmöglich. Hierfür müsste das Leistungshindernis für den Beklagten unüberwindbar sein. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Beklagte nicht Eigentümer wäre und sich das Eigentum auch nicht verschaffen könnte. Der Schuldner müsse sich bemühen, Waren der Art, die er zu liefern habe, anderweit zu beschaffen. Dies führe sogar dann zur Beseitigung der subjektiven Unmöglichkeit, wenn der Dritte bereit sei, den Leistungsgegenstand gegen einen über dem Einstandspreis liegenden Preis zu überlassen. Praktisch heiße das, dass der Dritte seine Mitwirkung endgültig verweigert haben müsse, unauffindbar sein oder seinerseits an der Mitwirkung gehindert sein müsse. Wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit entlaste den Schuldner auch hier nicht. Selbst wenn der Beklagte nicht mehr Eigentümer des Fahrzeuges sei, müsste er nachweisen, dass er die Verfügungsmacht nicht wiedererlangen und insbesondere auch keine Genehmigung des berechtigten Dritten erlangen könne.

Vorsorglich werde der Beklagte noch einmal aufgefordert, das streitgegenständliche Fahrzeug Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 2.810 € herauszugeben und ihm hiermit noch einmal eine Frist von 10 Tagen gesetzt. Zugleich biete die Klägerin dem Beklagten ausdrücklich noch einmal die Zahlung in Höhe von 2.810 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des im Antrag zu 1) genannten Fahrzeuges an.

Höchst vorsorglich für den Fall, dass auch der Senat zu dem Schluss gelangen sollte, dass dem Beklagten die Herausgabe des Fahrzeuges unmöglich geworden sei, werde mit dem hilfsweise gestellten Antrag die Zahlung von Schadensersatz begehrt. Anspruchsgrundlage wäre in diesem Fall § 283 BGB. Die Klägerin behalte sich vor, gemäß § 264 Zf. 3 ZPO bereits mit ihrem Hauptantrag von ihrem Herausgabeverlangen zum Schadensersatzverlangen überzugehen, wodurch der Hilfsantrag entbehrlich würde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 221 bis 229 d. A.) verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Braunschweig vom 31.8.2020, Geschäftsnummer 12 O 3552/18,

1. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin das Fahrzeug BMW E65 730d, (...)

Zug um Zug gegen Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 2.810 € zu übergeben und zu übereignen,

2. festzustellen, dass sich der Beklagte mit der Annahme der Kaufpreiszahlung in Höhe von 2.810 € in Annahmeverzug befindet,

3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 729,23 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

4. dem Beklagten zur Herausgabe des unter Ziffer 1. genannten Fahrzeuges eine Frist von 2 Wochen nach Rechtskraft des Urteils zu setzen,

5. den Beklagten für den Fall, dass die unter Ziffer 4. gesetzte Frist fruchtlos abläuft und die Klägerin Schadensersatz verlangt, zu verurteilen, an die Klägerin 5.190 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

hilfsweise

das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 31.8.2020, Geschäftsnummer 12 O 3552/18, teilweise abzuändern und

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 5.190 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit

sowie weitere 729,23 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3.10.2018 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit es von der Klägerin mit der Berufung angegriffen wird. Ergänzend führt er aus:

Es dürfte auch der Klägerin bekannt sein, dass Kaufverträge nicht zwingend schriftlich verfasst werden müssten. Insbesondere beim Autoverkauf sei es durchaus nicht unüblich, solche Verträge auch per Handschlag abzuwickeln. Auch sei es nicht unüblich, dass keine Emails oder anderweitigen elektronischen Kontaktmitteilungen vorlägen. Seit dem Verkauf sei bis zur mündlichen Verhandlung über ein Jahr vergangen. In diesem Zusammenhang werde auch angemerkt, dass Mitteilungen oft automatisch nach einer gewissen Zeit wie 90 Tagen oder sechs

Monaten gelöscht würden. Im Übrigen sei für die Frage in Bezug auf den Kaufvertrag und die Modalitäten der Abwicklung des Kaufvertrages der Zeuge P. angeboten und auch vom Gericht geladen worden. Es sei daher nicht zutreffend, dass der Beklagte den Vortrag nicht substantiiert habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 9.12.2020 (Bl. 236 bis 237 d. A.) verwiesen.

Die Klägerin tritt dem im Schriftsatz vom 11.1.2021 (Bl. 243 bis 244 d. A.) entgegen. Sie bestreitet, dass es „nicht unüblich sei“, dass keine Emails oder anderweitige elektronische Kontaktmitteilungen vorlägen. Dies sei jedenfalls dann nicht zutreffend, wenn ein Verkauf über Ebay erfolge und die einzige Kontaktaufnahmemöglichkeit eine solche in elektronischer Form sei. Soweit der Beklagte vortragen lasse, dass oft Mitteilungen automatisch nach einer gewissen Zeit wie 90 Tagen oder sechs Monaten gelöscht würden, treffe dies jedenfalls auf über Ebay versandte Mitteilungen ebenso wenig zu wie auf eingehende Emails bei den üblichen Email-Dienstleistern. Soweit der Beklagte auf den Zeugen P. verweise, sei dieser lediglich für unstreitigen Sachvortrag zum Beweis angeboten worden.

b)

Mit seiner Anschlussberufung wendet sich der Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten. Zur Begründung führt er aus, dass bereits kein Kaufvertrag zustande gekommen sei. Seiner Auffassung nach handele es sich bei der Klägerin um eine sogenannte „Abbruchjägerin“. Dies bedeute, dass es ihr nicht um den Abschluss eines Kaufvertrages und den Erwerb eines Fahrzeuges gegangen sei, sondern um die Schadensersatzforderung im Falle eines Abbruchs des Angebotes. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben stünden der Klägerin keine Ansprüche gegen ihn zu. Der Beklagte verweist insoweit auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.5.2019 (Az. VIII ZR 182/17).

In diesem Zusammenhang werde auch angemerkt, dass sich die Klägerin während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens niemals selbst gemeldet habe oder vor Gericht erschienen sei, sondern immer nur ihr Bruder. Dies dokumentiere auch, dass die Klägerin selbst kein Interesse an der Angelegenheit gehabt habe.

Der Beklagte habe das streitbefangene Angebot aufgrund eines Irrtums den Ebay-Richtlinien konform zurückgezogen. Er sei mithin zum Abbruch der Aktion berechtigt gewesen, und es sei bereits deshalb kein Kaufvertrag zustande gekommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 9.12.2020 (Bl. 236 bis 237 d. A.) verwiesen.

Der Beklagte beantragt,

auf die Anschlussberufung die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verweist hinsichtlich der Anschlussberufung auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und führt ergänzend aus, dass sie nach wie vor die Herausgabe des Fahrzeugs begehre, so dass nicht recht verständlich sei, weshalb der Beklagte weiterhin meine, es ginge ihr lediglich um eine Schadensersatzforderung. Die Erfüllung des Kaufvertrages scheitere allein am Beklagten. Soweit der Beklagte auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.5.2019 verweise, werde noch einmal darauf hingewiesen, dass der Bundesgerichtshof in dem dortigen, den Bruder der Klägerin betreffenden Fall den Einwand des Rechtsmissbrauches sogar trotz des Umstandes verneint habe, dass dort im Gegensatz zum vorliegenden Fall tatsächlich Schadensersatzansprüche geltend gemacht worden seien.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 11.1.2021 verwiesen (Bl. 244 bis 245 d. A.).

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg, während die ebenfalls form- und fristgerechte Anschlussberufung des Beklagten in vollem Umfang Erfolg hat.

Die Klägerin hat weder einen Anspruch auf Erfüllung noch auf Schadensersatz. Hierbei kann es letztlich offenbleiben, ob zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen ist und – falls ja – dem Beklagten die Erfüllung unmöglich geworden ist. Einem etwaigen Anspruch der Klägerin steht nämlich der Einwand des Rechtsmissbrauches entgegen, § 242 BGB.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, kann ein rechtsmissbräuchliches Verhalten eines Bieters bei Internetauktionen in Betracht kommen, 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. Ob ein solches als „Abbruchjagd“ bezeichnetes Verhalten vorliegt, lässt sich nicht nach abstrakten, verallgemeinerungsfähigen Kriterien bestimmen, sondern hängt vielmehr von der dem Tatrichter obliegenden Gesamtwürdigung der konkreten Einzelfallumstände ab (vgl. BGH NJW 2019, 2475 Rdn. 24 u. 25).

Die Abgrenzung zwischen einer zulässigen „Schnäppchenjagd“ und einer rechtsmissbräuchlichen „Abbruchjagd“ ist danach sehr schwierig, so dass der Vollständigkeit des Parteivortrages (vgl. § 138 Abs. 1 ZPO) eine ganz besondere Bedeutung zukommt. Dieser darf sich daher nicht auf die schlichte Abgabe des Gebotes beschränken, sondern muss sich ggf. auch auf weitere Aspekte der Nutzung von Internet-Auktionen erstrecken, wozu u. a. die Auswahl von Angeboten, aber auch die Beobachtung von Anbietern gehört. Steht die Behauptung im Raum, ein Nutzer trete nur als „Strohmann“ für einen gesperrten „Abbruchjäger“ auf, ist auch insoweit Vortrag zum Nutzungsverhalten der beteiligten Personen erforderlich. Hierbei hat der Käufer, dem eine „Abbruchjagd“ vorgeworfen wird, eine sekundäre Darlegungslast. Eine solche sekundäre Darlegungslast trifft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat auch insoweit anschließt, den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Die sekundäre Darlegungslast führt zwar weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozesserverfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Genügt der Gegner aber seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des primär Darlegungsbelasteten nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH NJW 2020, 1962 Rdn. 37).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte vorgetragen, dass die Klägerin lediglich eine „Strohfrau“ ihres bei Ebay gesperrten Bruders ... sei, der als sogenannter „Ebay-Abbruchjäger“ handle. Dieser Vortrag war auch beachtlich, denn im Hinblick auf die vom Beklagten in der Klagerwiderung bereits angeführten Indizien kann seine Behauptung nicht als willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ (vgl. dazu BGH BeckRS 2022, 1468 Rdn. 18) aufgestellt angesehen werden. Folglich hatte sich die Klägerin zu diesem Vortrag zu äußern. Da es dem Beklagten naturgemäß nicht möglich ist, Angaben dazu zu machen, nach welchen Kriterien die Klägerin bzw. ihr Bruder ... Angebote abgibt, in welchem Umfang und mit welcher Zielsetzung Anbieter beobachtet werden (insbesondere im Hinblick auf Indizien für unberechtigte Abbrüche) und inwieweit das eigene Bieterverhalten davon abhängig gemacht wird, trifft die Klägerin insoweit eine sekundäre Darlegungslast. Dies gilt auch zu den Umständen des konkreten Kaufes und zur Nutzung des Accounts der Klägerin durch Dritte, die selbst bei Ebay gesperrt sind, da dies Aspekte zu einem etwaigen „Strohmannverhältnis“ betreffen und vom Beklagten nicht recherchiert werden können. Das Oberlandesgericht Schleswig hat sich in seinem Urteil vom 23.8.2021 (Az. 16 U 119/20) umfassend mit den Fragen der „Ebay-Abbruchjagd“ und der Umgehung des eigenen Ausschlusses von Ebay durch Nutzung eines fremden Accounts auseinandergesetzt. Diese Entscheidung betrifft, wie der Klägervertreter bestätigt hat, die hiesige Klägerin und ihren Bruder. Letzterer hatte vor dem Oberlandesgericht Schleswig eingeräumt, monatlich auf 300 bis 350 Artikel, in der Regel in den Segmenten hochpreisiger Uhren und Autos, geboten zu haben und dies durchaus in der Hoffnung getan zu haben, dass der Anbieter die Auktion ungerechtfertigt abbreche oder in sie eingreife, was die Möglichkeit biete, entweder Schadensersatz oder Erfüllung zu einem weit unter dem Marktpreis liegenden Preis zu verlangen. Auch hatte der Bruder der Klägerin vor dem OLG Schleswig beiläufig erklärt, zur Steigerung der Wahrscheinlichkeit eines derartigen unerlaubten Verkäuferverhaltens die Bieterhistorien auf derartige Vorgänge oder andere Auffälligkeiten zu beobachten (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 23. August 2021 – 16 U 119/20 –, Rdn. 54, juris).

Da dem Beklagten zu derartigen Handlungen kein eigener Vortrag möglich ist und somit von einer sekundären Darlegungslast der Klägerin auszugehen war, war ihr persönliches Erscheinen zur mündlichen Verhandlung am 6.9.2022 angeordnet worden. In diesem

Termin ist die Klägerin jedoch absichtlich nicht erschienen. Der Klägervorteiler hat dazu auf Frage des Senats angegeben, dass die Klägerin davon ausgehe, dass ihr Vortrag ausreichend sei. Eine sekundäre Darlegungslast der Klägerin ist von ihm verneint worden.

Da der Senat aber nach dem vorstehend Ausgeführten gerade von einer solchen sekundären Darlegungslast ausgeht und der erforderliche Vortrag der Klägerin ausgeblieben ist, ist die Behauptung des Beklagten, die Klägerin handele als „Strohfrau“ ihres als „Abbruchjäger“ tätigen Bruders, als zugestanden anzusehen. Dann aber ist das Verhalten der Klägerin als rechtsmissbräuchlich anzusehen (vgl. auch OLG Schleswig, Urteil vom 23. August 2021 – 16 U 119/20 –, Rdn. 43, juris), so dass die Klägerin keine Erfüllung verlangen kann.

Folglich bestehen auch keine Schadensersatzansprüche und Ansprüche auf Erstattung von außergerichtlichen Anwaltskosten.

Der Schriftsatz der Klägerin vom 23.9.2022 gibt keinen Anlass, wieder in die mündliche Verhandlung einzutreten. Soweit es dort heißt, dass sich aus den Ausführungen des Senats in der mündlichen Verhandlung nicht habe entnehmen lassen, ob zu irgendwelchen weiteren Gesichtspunkten noch weiterer Sachvortrag erforderlich sein könnte, und dass der Senat [nur] recht allgemein die sekundäre Darlegungslast der Klägerin sowie die Entscheidung des OLG Schleswig angesprochen habe, trifft dies nicht zu. Die Problematik ist vom Senat eingehend dargestellt worden, jedoch war der Klägervorteiler nicht in der Lage, nähere Angaben zu machen. Dies ergibt sich aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6.9.2022, wonach der Klägervorteiler erklärt hat, zum konkreten Fall und insbesondere auch dazu, von welchem Computer die Gebote abgegeben worden seien, nichts sagen zu können. Er hat dann lediglich wiederholt, dass es sich bei der Klägerin um eine leidenschaftliche Schnäppchenjägerin handele. Musste der Klägervorteiler aber in der mündlichen Verhandlung feststellen, Fragen des Senats zum Sachverhalt nicht beantworten zu können, so konnte er noch im Termin erkennen, dass der Senat noch weiteren Vortrag für erforderlich hielt. Auch hat er im Termin nicht etwa um Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag gebeten, sondern ist bei seiner Rechtsauffassung geblieben.

Wie sich ferner aus dem Protokoll ergibt, hat der Klägervorteiler sogar eingeräumt, dass der Klägerin möglicherweise auch bewusst gewesen sei, dass sie zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen sollte. Sie sei aber nicht erschienen, weil sie davon ausgegangen sei, dass schon ausreichend vorgetragen sei (vgl. Seite 4 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 6.9.2022, Bl. 297 d. A.). Folglich ist von Klägerseite bewusst das Risiko eingegangen worden, dass der eigene Vortrag nicht ausreichen könnte. Der neue Tatsachenvortrag der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 23.9.2022 war daher nicht mehr zu berücksichtigen, § 296a ZPO.

Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 23.9.2022 die Auffassung vertritt, dass eine „Strohfraueigenschaft“ nicht ausreiche, um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen, und dazu auf Entscheidungen des Kammergerichts und des OLG Hamm verweist, geht auch der Senat nicht etwa davon aus, dass jedes Bieten eines „Strohmannes“ für eine andere Person als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. Ein Rechtsmissbrauch ist jedoch dann gegeben, wenn ein „Abbruchjäger“ formal nicht selbst auf „Abbruchjagd“ geht, sondern dafür einen Dritten vorschickt. Genau dies war aber der Beklagtenvortrag, zu dem die Klägerin eine (von ihr nicht erfüllte) sekundäre Darlegungslast traf.

Dass der Einwand unzulässiger Rechtsausübung eingreifen kann, wenn sich feststellen lässt, dass es dem Teilnehmer an der Auktion nicht um den erfolgreichen Abschluss eines Kaufgeschäftes, sondern um die „Generierung“ von Schadensersatzansprüchen geht, wird vom Kammergericht und vom OLG Hamm in den von der Klägerin genannten

Entscheidungen nicht etwa in Abrede gestellt, sondern ebenfalls bejaht (vgl. KG Beschl. v. 14.4.2020 – 18 U 19/19, BeckRS 2020, 9312 Rdn. 20; OLG Hamm Urt. v. 30.7.2020 – I-34 U 125/19, BeckRS 2020, 18650 Rdn. 68) und entspricht auch der o.g. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Auch die Tatsache, dass die Klägerin zunächst Erfüllung des Vertrages verlangt hat, die Klage also nicht von vornherein auf Schadensersatz gerichtet war, führt zu keinem anderen Ergebnis. Wie bereits ausgeführt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Frage, ob eine „Abbruchjagd“ vorliegt, nicht nach abstrakten, verallgemeinerungsfähigen Kriterien zu beantworten. Es ist vielmehr eine dem Tatrichter obliegende Gesamtwürdigung der konkreten Einzelfallumstände vorzunehmen. Daher kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass hinter einer auf Erfüllung gerichteten Klage keine „Abbruchjagd“ steht. Abgesehen davon, dass ein „erfahrener Abbruchjäger“ dann bereits aus taktischen Gründen regelmäßig zunächst Erfüllung verlangen und erst später im Wege einer zulässigen Klageänderung auf Schadensersatz übergehen würde, ist zu berücksichtigen, dass eine „Abbruchjagd“ auch dann wirtschaftlich attraktiv sein kann, wenn der vom Verkäufer zu leistende Gegenstand für den Käufer/„Abbruchjäger“ einfach zu verwerten ist. Kann eine „Abbruchjagd“ aber gerade nicht schematisch an fixen Kriterien festgestellt werden, sind die einzelnen Umstände, Hintergründe und Details wichtig, da nur dann eine wirkliche Gesamtwürdigung möglich ist. Dies setzt aber voraus, dass der Sachverhalt umfassend vorgetragen wird, weshalb der sekundären Darlegungslast eine besondere Bedeutung zukommt. Diese ihr obliegende sekundäre Darlegungslast hat die Klägerin jedoch – wie bereits ausgeführt – nicht erfüllt.

Die Kostenentscheidung folgt hinsichtlich der Berufung aus § 97 Abs. 1 ZPO, hinsichtlich der Anschlussberufung aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.