

---

**Datum:** 16.11.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 28. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 28 U 84/06  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2006:1116.28U84.06.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 12 O 645/05

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 20.03.2006 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe:** 1

**A.** 2

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen eines von ihm behaupteten Internetverkaufs vom 20.10.2005 in Bezug auf ein Gebrauchtfahrzeug BMW 318 i an den Beklagten gemäß einer diesbezüglichen e-bay-Verkaufsbestätigung, die als Verkaufsdatum angibt "Donnerstag, 20. Okt. 2005, 16:20:46 MESZ" und als Käufer den Beklagten ausweist. 3

Der Beklagte hat den Kauf bzw. die Ersteigerung des Fahrzeugs bestritten. 4

Erstinstanzlich hat der Kläger eine Kaufpreiszahlung in Höhe von 11.999,- € geltend gemacht und die Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten begehrt. Das Landgericht hat die Klage nach Anhörung der Parteien abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass nicht 5

nachgewiesen sei, dass der Beklagte das Kaufangebot des Klägers angenommen habe. Auch die Voraussetzungen für die Annahme eines Anscheinsbeweises lägen nicht vor.

Hinsichtlich des Sachverhalts in erster Instanz und der Entscheidungsgründe im Übrigen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 6

Mit der Berufung verlangt der Kläger nunmehr, nachdem er das Fahrzeug gemäß Kaufvertrag vom 28.03.2006 zu einem Minderpreis Preis von 9.500,- € weiter veräußert hat, von dem Beklagten eine Schadensersatzleistung in Höhe des Differenzbetrages von 2.499,- €. 7

Wegen des überschießenden Restes haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. 8

Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe, nachdem er dies zunächst geleugnet habe, angegeben, dass er im entscheidungserheblichen Zeitpunkt auf der e-bay-Seite online gewesen sei. Das Gericht hätte eine Vernehmung gemäß § 448 ZPO anordnen müssen. Ein Anbeweis hinsichtlich der Urhebererschaft der Angebotsannahme sei begründet. Zudem sei davon auszugehen, dass der Beklagte sein Passwort in fahrlässiger Weise dritten Personen einsehbar gemacht habe, so dass dessen Account missbraucht werden können. Der Beklagte habe sich ausweislich seiner eigenen Erklärung in Gegenwart der Zeugen H und T unter Verwendung seines Benutzernamens sowie Kennworts angemeldet. Dadurch, dass er keine Sicherheitsvorkehrungen getroffen habe, habe er dritten Personen die Möglichkeit eröffnet, unter seinem Kennwort bei ebay-Versteigerungen verpflichtende Angebote in seinem Namen abzugeben. 9

Der Beklagte verteidigt sich damit, dass er das Fahrzeug nicht ersteigert und auch keinen anderen Personen die Möglichkeit gegeben habe, dieses unter Verwendung seiner Daten zu ersteigern. Wenn er sein Kennwort bei der Internetnutzung eingebe, achte er stets penibel darauf, dass niemand die eingegebenen Daten sehen könne. Auch werde der vom Kläger geltend gemachte Schaden bestritten. 10

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts wird im Hinblick auf § 540 I, II ZPO abgesehen. 11

**B.** 12

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. 13

Die Klageänderung, weil nunmehr Ersatz in Höhe des Minderverkaufs statt der Kaufpreiszahlung von 11.999,- € verlangt wird, ist zwar zulässig. Sie ist sachdienlich und kann auf Tatsachen gestützt werden, die ohnehin zugrunde zu legen sind (§§ 529 I, 533 ZPO). 14

Der Kläger hat gegen den Beklagten jedoch keinen Anspruch auf Zahlung von 2.499,- € aus §§ 280 I, 281 I, II, 433 BGB. Ein zwischen den Parteien erfolgter Abschluss eines Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug kann, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, nicht festgestellt werden. 15

**I.** 16

Der Nachweis der Abgabe eines verbindlichen Gebots durch den Beklagten selbst ist nicht geführt. Dieser hat in seiner erneuten Anhörung vor dem Senat zwar angegeben, dass er zur 17

fraglichen Zeit im Internet online gewesen sei und sich bei ebay Kameras angeschaut habe. Er habe aber den Kauf nicht getätigt und das hier maßgebliche Gebot abgegeben. Die Gesamtumstände des Streitfalles lassen demgegenüber eine abweichende Beurteilung nicht zu. Anderweitige konkrete Beweismittel für den vom behaupteten Abschluss stehen nicht zur Verfügung.

1. 18

Die Beweislast dafür, dass der Beklagte das "Kaufgebot" vom 20.10.2005 abgegeben und dadurch den Vertrag (i.S.d. §§ 145 ff. BGB, vgl. dazu allgemein BGH NJW 2002, 363, Deutsch, MMR 2004, 586) angenommen hat, wobei das Einstellen des Warenangebots als verbindliches Angebot zu werten wäre (vgl. OLG Oldenburg NJW 2005, 2566), liegt nach allgemeinen Regeln beim Kläger. Ein Anscheinsbeweis hierfür aus dem Grunde, dass der Beklagte bei ebay unter dem betreffenden Namen "M.O" (als Mitglied seit 03.07.2003) registriert war und dort auch (im Übrigen mit durchgängig positiver Bewertung) bereits eine Vielzahl von Geschäften getätigt hat, kommt nach richtiger Auffassung nicht in Betracht. Der Sicherheitsstandard im Internet ist derzeit nicht ausreichend, um aus der Verwendung eines geheimen Passworts auf denjenigen als Verwender zu schließen, dem dieses Passwort ursprünglich zugeteilt worden ist (OLG Köln CR 2003, 55 = MMR 2002, 813; LG Bonn CR 2002, 393 = MMR 2002, 255; und CR 2004, 218 = MMR 2004, 179; OLG Naumburg OLGR 2005, 105 = OLG-NL 2005, 51; LG Köln, Urt. v. 27.10.2005, Az. 8 O 15/05; Hoffmann NJW 2004, 2569, 2571; und NJW 2005, 2595, 2597; s. in and. Zshg. bzgl. Nachweis des Zugangs elektronischer Erklärungen, insbes. e-mail, abw.: Mankowski, NJW 2004, 1901; wobei freilich sehr zweifelhaft ist, ob der Schutz des Erklärenden hierbei weiter gehen kann als beim Zugang einer Postsendung). Entsprechende Risiken muss der Internet-Nutzer, also hier der Verkäufer einkalkulieren. Auch aus Gründen der Missbrauchsgefahr und aus Billigkeitsgründen besteht überdies, wobei auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des OLG Köln und des LG Bonn (jew. a.a.O.) Bezug genommen wird, denen sich der Senat anschließt, kein Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.

2. 20

Eine über die Anhörung hinausgehende förmliche Vernehmung der Parteien nach §§ 445, 448 ZPO war nicht mehr geboten. 21

Einen Antrag auf förmliche Vernehmung des Beklagten nach § 445 ZPO hat der Kläger, wie im Senatstermin erörtert worden ist, nicht gestellt, abgesehen auch davon, dass zweifelhaft ist, dass sich hieraus für den Kläger bessere Erkenntnisse hätten herleiten lassen. Ebenso wenig kam eine Vernehmung dessen nach § 448 ZPO in Betracht. Denn der dafür nötige "Anbeweis" für die Richtigkeit des Klagevortrags, mit der Folge, dass insoweit restliche Zweifel hieran bei dem Senat hätten ausgeräumt werden können, ist nicht erbracht. Eine Parteivernehmung ist danach nur zulässig und geboten, wenn die Beweisaufnahme nach Ausschöpfung aller Beweismittel eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der umstrittenen Behauptung erbracht hat und das Gericht durch die Parteivernehmung die Ausräumung seiner restlichen Zweifel erwartet (BGH NJW 1990, 1721; 1994, 320, 321; NJW-RR 1991, 983; Zöller-Greger, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 448 Rn. 4). Das ist vorliegend nicht der Fall. Zwar gibt es in der Darstellung des Beklagten gewisse Unstimmigkeiten und Widersprüche. Beim Landgericht hatte er noch im Rahmen seiner Anhörung angegeben, dass er und die Zeugen H und T ("wir") im Internet gesurft und sich bei ebay eine Kamera angeschaut hätten. Auf den Hinweis des Senats, dass eine mögliche Haftung wegen fahrlässiger Ermöglichung der Verwendung des Passworts zu erörtern sei, führt er demgegenüber nunmehr weiter aus, dass er, wenn er sein Kennwort bei der Internetnutzung

eingabe, stets penibel darauf achte, dass niemand die Daten einsehen könne. Im Termin hat er hierzu weiter angegeben, dass hinsichtlich des Surfens gemeint gewesen sei, dass mal der eine, mal der andere im Internet gewesen sei. Zuvor war auch noch Gegenstand seines Vortrags, dass die Daten nach dem Surfen auf dem Netzcomputer gespeichert blieben, so dass es einem späteren Nutzer gegebenenfalls möglich sei, mittels dieser Daten bei e-bay an der Versteigerung teilzunehmen. Überdies erscheint es eher lebensfremd, dass es dem Kläger trotz mehrfacher Bemühungen nicht gelungen sein soll, hierüber bei e-bay per mail oder telefonisch zu berichten. Für den Beklagten spricht indes, dass er unmittelbar noch am gleichen Tage nach Mitteilung über die Ersteigerung (nach seinem Training) versucht hat, mit dem Kläger Kontakt aufzunehmen, wobei auch der Kläger Anrufe von einer fremden Nummer am gleichen Abend bestätigt hat, dass er überdies bereits mit der Klageerwiderung offen eingeräumt hat, dass er gerade auch am 20.10.2005 im Internet gesurft hat und dass er ansonsten bei e-bay insgesamt positiv bewertet worden ist. Konkrete Anhaltspunkte, die eine jedenfalls überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass er tatsächlich das Fahrzeug ersteigert hat und dass er dazu falsch vorträgt, liegen danach und auch nach den Gesamtumständen des Streitfalles und unter Berücksichtigung der aufgezeigten Ungereimtheiten seines Vortrags nicht vor.

Entsprechendes gilt – abgesehen davon, dass der Kläger keine relevanten Angaben konkret dazu machen kann, wer auf Käuferseite tatsächlich geboten hat – für eine etwaige Parteivernehmung des Klägers. Das insgesamt offene Beweisrisiko geht insoweit zu seinen Lasten. 23

Auf die (vom Beklagten gegenbeweislich benannten und vorbereitend geladenen) Zeugen H und T2 T hat sich der Kläger nicht gestützt. 24

II. 25

Sodann kann eine Schadensersatzhaftung des Beklagten auch nicht aus einer fahrlässigen Ermöglichung der Verwendung des Passworts – so wie es etwa das AG Bremen (in: NJW 2006, 518) unter Bezugnahme auf ein Urteil OLG Oldenburg (in: NJW 1993, 1400 betr. Inanspruchnahme von Bildschirmtextleistungen) angenommen hat – hergeleitet werden. Voraussetzung dafür wäre, dass der Beklagte nicht nur die Benutzung seiner Daten einem Dritte ermöglicht hat, der unter seinem Namen gehandelt haben könnte, sondern überdies auch, dass von ihm dabei zumindest nach den Grundsätzen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zurechenbar der Rechtsschein einer Vertretung gesetzt worden ist. 26

1. 27

Ein Handeln unter einem fremden Namen (das sich nicht als Eigengeschäft darstellt; vgl. dazu Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl. 2006, § 164 Rn. 10, 12) im Internet wird zunächst ebenso bewertet wie sonst das Handeln unter fremdem Namen (Hanau VersR 2005, 1215; AG Bremen a.a.O.). Die Regeln über die Stellvertretung sind entsprechend anwendbar (BGHZ 45, 195; NJW 1993, 148; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 164 Rn. 10). In dieser Hinsicht liegt hier bereits völlig im Dunkeln, welcher Dritter im Streitfall den Kauf mit dem Namen des Klägers getätigt hat oder haben könnte und wem er, der Kläger, die Nutzung seines Accounts zurechenbar ermöglicht hat. Vor allem ist die Einräumung einer Vertretungsmacht durch den Beklagten oder, da auch eine Genehmigung des Geschäfts durch ihn fehlt, das Setzen eines Rechtsscheintatbestandes nach den Regeln über die Duldungs- oder Anscheinsmacht nicht belegt. 28

2. 29

Eine Duldungsvollmacht ist gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (BGH NJW 2002, 2325; NJW-RR 2004, 1275, 1277; LM § 167 Nr. 4, 13). Erforderlich ist ein wissentliches Dulden, wobei schon ein einmaliges Gewähren eine Duldungsvollmacht begründen kann (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 173 Rn. 11). Insofern ist weder feststellbar, dass hier tatsächlich etwa einer der vom Beklagten benannten Zeugen oder ein sonstiger Bekannter von ihm das Gebot abgegeben hat, noch, dass der Beklagte konkrete Anhaltspunkte dafür hatte, dass ein anderer für ihn einen solchen Autokauf tätigte, und er dies wissentlich duldete.	30
Eine Anscheinsvollmacht liegt sodann vor, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, er es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (BGH NJW 1981, 1728; 1998, 1854; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 173 Rn. 13). Ebenso wenig wie insoweit das Handeln des Scheinvertreters konkretisiert ist, kann die weitere Voraussetzung einer dem Beklagten diesbezüglich anzulastenden Sorgfaltspflichtverletzung, nämlich die Möglichkeit für ihn, das vollmachtslose Handeln vorzusehen und zu verhindern, festgestellt werden.	31
Ein zurechenbares Dritthandeln scheidet danach ebenfalls aus.	32
III.	33
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 I, 91 a, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	34
Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO.	35