

ZR 101

Landgericht Düsseldorf

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 3 O 505/08

In dem Rechtsstreit

des Herrn Hans-Otto Gruber, Lorettostraße 16, 40219 Düsseldorf,

Klägers und Widerbeklagten zu 1),

Rechtsanwalts Dr. Markus Lessing, Rosenstraße 67, 40479 Düsseldorf ,

Widerbeklagten zu 2),

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Markus Lessing, Rosenstraße 67, 40479
Düsseldorf -

gegen

Herrn Christian Adler, Am Badezentrum 29, 47800 Krefeld,

Beklagten und Widerkläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Johannes Voss, Luegallee 65, 40545
Düsseldorf -

hat das Landgericht Düsseldorf, Zivilkammer 3, durch die Richterin am Landgericht Gräfin
Hayn-Hohenstein als Einzelrichterin auf die mündliche Verhandlung vom 09.02.2009
für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Kosten: erlassen
4. vorläufige Vollstreckbarkeit: erlassen

Tatbestand

Die Parteien sind angemeldete Nutzer der von der eBay International AG betriebenen Internet-Auktionsplattform "eBay". Die Nutzung der eBay-Website setzt die Anmeldung als Mitglied voraus, welche durch die Eröffnung eines Mitgliedskontos unter Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der eBay AG erfolgt. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf die als Anlage K 4 zu den Akten gereichte auszugsweise Abschrift der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug genommen.

Im Juli 2008 kaufte der Kläger eine von dem Beklagten bei eBay angebotene CD-Box zum Preis von 70,50 € zuzüglich Versandkosten von 4,50 €. Nach Zahlungseingang sollte die CD-Box verpackt, frankiert und zur Post gegeben werden. Der Kläger überwies den Gesamtbetrag von 75,00 € an den Beklagten. Da der Kläger die CD-Box nicht erhielt, forderte er den Beklagten in der Folgezeit schriftlich zur Rückzahlung der 75,00 € auf.

Der Kläger stellte seinerseits einen Pkw BMW 320i bei eBay ein. Im August 2008 erfolgte ein „Sofort-Kauf“ des Fahrzeugs zum Preis von 11.999,00 €. Der von eBay mitgeteilte Käufer hat die Kennung „lord.helmchen“. Unter dieser Kennung ist der Beklagte bei eBay angemeldet. Der Kläger forderte daraufhin den Beklagten schriftlich auf, das Fahrzeug unverzüglich abzuholen und den Kaufpreis zu zahlen. Der Beklagte erwiderte darauf, er sei zwar bei eBay unter der Kennung „lord.helmchen“ registriert, habe aber das Fahrzeug nicht gekauft. Möglicherweise sei dies ein Dritter unter Verwendung seiner Kennung gewesen.

Am 11.10.2008 verzog der bis dahin in Düsseldorf wohnhafte Beklagte nach Krefeld.

In der Klageschrift hat der Kläger vortragen lassen, der Beklagte spreche die Unwahrheit. Der Kläger hat mit am 21.10.2008 zugestellter Klageschrift ursprünglich angekündigt zu beantragen, den Beklagten zur Zahlung von 11.999,00 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu verurteilen. Am 22.11.2008 hat der Kläger das Fahrzeug für 9.500,00 € an einen Dritten veräußert; nunmehr begehrt er Zahlung des Differenzbetrages.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 2.499,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 75,00 € zu zahlen.

Der Beklagte widerspricht der Klageänderung und beantragt unter Rüge der Unzuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt er,

den Kläger und den Widerbeklagten zu 2) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zur Unterlassung der Behauptung, er spreche die Unwahrheit, zu verurteilen.

Der Kläger und der Widerbeklagte zu 2) beantragen,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, er habe die CD-Box ordnungsgemäß verpackt, ausreichend frankiert und zur Post gegeben. Er habe kein Kaufangebot für das Fahrzeug abgegeben, dies könne eine dritte Person unter Verwendung seines Namens gewesen sein. Er habe sein Passwort jedoch stets geheim gehalten und nicht an Dritte weitergegeben.

Der Beklagte ist der Ansicht, ihm stünde gegen den Kläger und dessen Prozessbevollmächtigten ein Unterlassungsanspruch wegen der ehrenrührigen Behauptung zu, er spreche die Unwahrheit

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Behauptung des Beklagten, er habe die CD-Box an den Kläger versandt, durch Vernehmung der Zeugin Lindner. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 09.02.2009 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig aber unbegründet, die Widerklage bereits unzulässig.

A)

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Es ist über die zuletzt gestellten Anträge zu entscheiden, insbesondere stellt die Umstellung des Zahlungsantrags durch den Beklagten eine gemäß § 264 Nr. 3 ZPO (*so Thomas/Putzo/Reichold, § 264 Rdnr. 7; ggf. auch § 264 Nr. 2 ZPO*) stets zulässige Klageänderung dar. Aufgrund der unmöglich gewordenen Gegenleistung wird hier nunmehr statt Erfüllung ein

Schadensersatzanspruch geltend gemacht. Einer Einwilligung des Beklagten bedurfte es nicht.

I.

Das Landgericht Düsseldorf ist sachlich und örtlich zuständig.

Die sachliche Zuständigkeit beruht auf §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG, da der ursprüngliche Streitwert 5.000,00 € überstieg. Die nach Rechtshängigkeit eingetretene Verringerung des Streitwerts auf unter 5.000,00 € berührt gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO die einmal begründete Zuständigkeit des Landgerichts nicht.

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf ergibt sich zwar nicht aus §§ 12, 13 ZPO, da der Beklagte bereits vor Rechtshängigkeit der Klage nach Krefeld verzogen ist; das Landgericht Düsseldorf ist jedoch gemäß § 29 ZPO als das Gericht des Erfüllungsortes zuständig. Der Erfüllungsort für die begehrte Zahlung ist gemäß § 269 Abs. 1 BGB der Wohnsitz des Beklagten im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses über das Fahrzeug. Zu diesem Zeitpunkt wohnte der Beklagte noch in Düsseldorf.

§ 29 ZPO gilt auch für den Antrag zu 2), denn Erfüllungsort bei Rückgewährschuldverhältnissen ist der Ort, an dem sich die Sache im Zeitpunkt des Rücktritts bestimmungsgemäß befindet (*vgl. Palandt/Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 269, Rdnr. 16 m. w. N.*).

II.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

1.

Ein Anspruch auf Zahlung von 2.499,00 € steht dem Kläger gegen den Beklagten nicht zu. Ein solcher ergibt sich weder aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB noch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB.

a)

Für einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB fehlt es bereits an dem erforderlichen Schuldverhältnis, da ein Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist.

Die Internet-Versteigerung stellt mangels Zuschlags keine Versteigerung im Rechtssinne dar. Ein Vertrag kommt durch Angebot und Annahme zustande, wobei unter Berücksichtigung der AGB von eBay davon auszugehen ist, dass die Annahme des

Verkaufsangebots durch den Höchstbietenden erfolgt (*BGH NJW 2014, 1292, Palandt/Ellenberger, § 156, Rdnr. 3*). Dies gilt erst recht für die Sofort-Kaufen-Option. Im Ergebnis kann die genaue rechtliche Einordnung der Erklärungen jedoch dahinstehen, da es jedenfalls an einer auf den Kaufvertragsschluss mit dem Kläger gerichteten Willenserklärung des Beklagten fehlt.

Die Beweislast dafür, dass der Beklagte die Erklärung selbst abgegeben hat, liegt bei dem Kläger, der als Anspruchsteller auch für die Person seines Vertragspartners beweibelastet ist (*Palandt/Weidenkaff, § 433, Rdnr. 56*). Dem Kläger obliegt ferner die Beweislast dafür, dass die elektronische Erklärung von dem Beklagten abgegeben wurde, auch wenn dessen Benutzername und Passwort verwendet wurde (*Palandt/Ellenberger, § 156, Rdnr. 3*).

Eine Beweislastumkehr „aus Billigkeitsgesichtspunkten“ greift hier nicht ein. Die Gefahren- und Verantwortlichkeitsverteilung bei Internetauktionen gebietet dies jedenfalls nicht. Alle Teilnehmer setzen sich der der Internet-Nutzung immanenten Gefahr des Ausspähens von Daten gleichermaßen aus. Anbieter und Bieter sind nur Nutzer einer Plattform, auf deren Funktion und Sicherheit sie selbst keinen Einfluss haben. Gerade der Verkäufer als Initiator des internetgestützten Verkaufs möchte dessen Vorteile für sich nutzen. Aus diesem Grund liegt es nahe, ihn auch die damit verbundenen Gefahren (etwa die unberechtigte Nutzung unter Verwendung fremder Passwörter) tragen zu lassen (*vgl. hierzu etwa LG Bonn, 2 O 472/03*), diesbezüglich jedenfalls keine Beweislastumkehr eintreten zu lassen.

Auch ein Anscheinsbeweis greift nicht ein. Ein solcher setzt voraus, dass sich unter Berücksichtigung aller unstreitigen und festgestellten Einzelumstände und besonderen Merkmale des Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt (*Thomas/Putzo/Reichold, Zivilprozessordnung, 37. Aufl. 2016, § 286, Rdnr. 12*). Allein aus der Tatsache, dass ein Gebot unter Verwendung des Namens und des Passwortes des Beklagten abgegeben wurde, lässt sich nicht in der erforderlichen Typizität schließen, dass dies nur der Beklagte als tatsächlicher Inhaber von Namen und Passwort gewesen sein kann. Im Hinblick auf den Sicherheitsstandard im Internet und unzählige Möglichkeiten des Ausspähens von Daten sowie die Möglichkeit, an Internetauktionen von jedem beliebigen Ort auf der Welt aus teilzunehmen, lässt sich nicht hinreichend sicher der für die Annahme eines Anscheinsbeweises erforderliche Schluss ziehen (*OLG Hamm NJW 2007, 6111*). An einer den Missbrauch erheblich erschwerenden elektronischen Signatur fehlt es hier gerade.

(Anm.: Eine andere Auffassung (etwa in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Verwendung einer EC-Karte mit PIN) dürfte hier bei entsprechender Begründung vertretbar sein.)

Eine Zurechnung der Willenserklärung eines Dritten an den Beklagten kommt hier ebenfalls nicht in Betracht. Anhaltspunkte für die tatsächliche Bevollmächtigung einer dritten Person durch den Beklagten gemäß § 164 BGB sind nicht vorhanden. Eine Anscheinsvollmacht scheidet aus, da der Beklagte nicht zurechenbar den Rechtsschein der Identität des tatsächlichen Bieters mit ihm als Inhaber des Mitgliedsnamens gesetzt hat. Es ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass er das ihm nicht bekannte Handeln eines Scheinvertreters bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und K schutzwürdig darauf vertrauen durfte, dass tatsächlich der Inhaber des Mitgliedsnamens handelt. Die Einrichtung eines Mitgliedskontos und eines Passworts vermag angesichts der derzeitigen Sicherheitsstandards im Internet und der unvermindert gegebenen Missbrauchsmöglichkeiten keinen schützenswerten Vertrauenstatbestand zu begründen (OLG Köln, NJW 2006, 1676).

(Anm.: Eine andere Auffassung dürfte auch hier bei entsprechender Begründung vertretbar sein, insbesondere unter Hinweis auf die sekundäre Behauptungslast des Beklagten (Palandt/Ellenberger, § 172, Rdnr. 18).)

b)

Der Kläger hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis. Da ein Kaufvertrag oder auch nur eine Vertragsanbahnung zwischen den Parteien nicht erwiesen ist, kommt hier nur § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB in Frage. Dessen Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor. Allein die gemeinsame Nutzung einer Internetverkaufsplattform stellt noch keinen ähnlichen geschäftlichen Kontakt i.S.v. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar. Im Ergebnis kann dies sogar offen bleiben, da gemäß § 311 Abs. 2 BGB nur das negative Interesse erstattungsfähig ist, der Kläger wäre so zu stellen, wie er ohne den angeblich leichtfertigen Umgang des Beklagten mit seinen Zugangsdaten stünde. Auch dann stünde dem Kläger nicht der hier geltend gemachte Erfüllungsanspruch zu, da ein Vertrag nicht zustande gekommen wäre.

c)

Mangels Hauptsacheanspruchs besteht auch kein Anspruch auf die Zinsen

2.

Dem Kläger steht gegen den Beklagten auch kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Porto in Höhe von insgesamt 75,00 € für die CD-Box zu. Ein solcher ergibt sich insbesondere nicht aus §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB.

Zwar haben die Parteien unstreitig einen diesbezüglichen Kaufvertrag gemäß § 433 BGB geschlossen. Der Anspruch des Klägers auf Übergabe und Übereignung des Kaufgegenstands ist infolge des Verlusts der Ware gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden. Dies befreit den Kläger jedoch nicht gemäß §§ 326 Abs. 1, 4, 346 BGB von der Gegenleistungspflicht, da vorliegend der Kläger gemäß § 447 BGB die Gefahr des Verlustes der Kaufsache trägt. Es handelte sich hier um einen Versendungskauf. Mit Abschluss des Kaufvertrags haben die Parteien die Versendung der Ware an einen anderen Ort als den Erfüllungsort vereinbart. Den Beklagten traf daher nur die Pflicht, die Ware ordnungsgemäß zu verpacken und an eine geeignete Transportperson zu übergeben. Dies hat er getan.

Infolge der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, § 286 ZPO, dass der Beklagte die CD-Box verpackt, frankiert und bei der Post aufgegeben hat. Diese Überzeugung gewinnt das Gericht aus der glaubhaften Aussage der glaubwürdigen Zeugin Lindner. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die Zeugin bei ihrer Aussage von dem persönlichen Näheverhältnis zu dem Beklagten hätte leiten lassen. Sie hat die Geschehnisse detailliert und widerspruchsfrei geschildert. Ferner spricht der Umstand, dass sie sich aufgrund der Hochzeit ihrer Schwester noch genau an das Datum und die Einzelheiten erinnern könne, für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage. Dass sie sich an die Höhe des Portos nicht erinnern konnte, steht der Glaubhaftigkeit der Aussage nicht entgegen, da die Zeugin nachvollziehbar bekundete, darauf nicht geachtet zu haben.

B)

Die Widerklage ist unzulässig.

Zwar ist die Widerklage bei rechtshängiger Klage wirksam erhoben, § 261 Abs. 2 ZPO, und auch zulässigerweise gegen den Dritten, bislang am Prozess nicht selbst Beteiligten gerichtet, da sie gleichzeitig gegen den Kläger erhoben wurde und dieser mit dem Widerbeklagten zu 2) im Hinblick auf den Streitgegenstand der Widerklage im Verhältnis der Streitgenossenschaft (§§ 59,60 ZPO) zueinander steht

Unabhängig vom Streitwert der Widerklage ist das Landgericht auch für die Widerklage sachlich zuständig, (Rechtsgedanke des § 506 ZPO), jedenfalls aber haben sich der Kläger und der Widerbeklagte zu 2) gemäß § 39 ZPO diesbezüglich rügelos eingelassen.

Die örtliche Zuständigkeit folgt bereits aus §§ 12, 13 ZPO.

Soweit man daneben mit Teilen der Rechtsprechung eine Konnexität von Klage und Widerklage gemäß § 33 ZPO als weitere Sachurteilsvoraussetzung fordert, ist diese hier anzunehmen, da Klage und Widerklage auf denselben Lebenssachverhalt, nämlich den Streit der Parteien, ob der Kläger den Sofortkauf des Fahrzeugs ausgelöst hat, zurückzuführen sind.

(Anm.: Diese „Zwar-Aber-Technik“ ist nicht zwingend erforderlich, da die Abweisung sofort mit dem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis begründet werden kann. Die weiteren Voraussetzungen sind hier zur Vervollständigung aufgeführt. Falls in der Klausurbearbeitung genug Zeit verbleibt, kann der Bearbeiter diese auch in der gebotenen Kürze darstellen.)

Der Widerklage fehlt jedoch das Rechtsschutzbedürfnis, da sie sich gegen eine Äußerung richtet, die im Rahmen eines anhängigen Rechtsstreits zum Zwecke der Rechtsverfolgung getätigt wurde.

Nach ständiger Rechtsprechung ist es nicht möglich, gegen Äußerungen eines Prozessgegners einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, da zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung alles sachgerecht erscheinende vorgetragen werden können muss, ohne nachteilige Folgen befürchten zu müssen (Palandt/Sprau, § 823, Rdnr. 107). Ansonsten wäre es möglich, Rechtsstreitigkeiten durch Unterlassungsansprüche zu behindern. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Äußerungen ehrverletzend sind (BVerfG, NJW-RR 2007, 840). Das Interesse des Beklagten ist hinreichend mit der Verhandlung und Entscheidung über die Klage gewahrt, in deren Verlauf die streitigen Tatsachen geklärt werden.

(Anm.: Vertretbar dürfte es hier mit entsprechender Begründung auch sein, ein Rechtsschutzbedürfnis zunächst zu bejahen und den Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 BGB wegen der Wahrnehmung berechtigter Interessen durch den Kläger (§ 193 StGB) zu verneinen.)

Landgericht Düsseldorf
Beschluss

In Sachen

Gruber ./.. Adler

hat das Landgericht Düsseldorf, Zivilkammer 3, durch die Richterin am Landgericht Gräfin Hayn-Hohenstein als Einzelrichterin am 09.02.2009

b e s c h l o s s e n :

Der Wert des Streitgegenstandes wird bis zum 08.12.2008 auf 14.574,00 €, ab dem 09.12.2008 auf 5.074,00 € festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Belehrung über die Möglichkeit der Beschwerde gemäß § 68 GKG

Gräfin Hayn-Hohenstein

Erläuterung (gehört nicht mehr zum Beschluss):

ursprüngliche Klageforderung zu 1)	11.999,00 €
Klageforderung zu 2)	75,00 €
Widerklage (§ 45 Abs. 1 S. 1 GKG)	2.500,00 €
Gesamt	14.574,00 €

Nach Teilklagerücknahme am 09.12.2008 (Eingang des Schriftsatzes beim Gericht):

neue Klageforderung zu 1)	2.499,00 €
Klageforderung zu 2)	75,00 €
Widerklage (§ 45 Abs. 1 S. 1 GKG)	2.500,00 €
Gesamt	5.074,00 €

Die Ermäßigung des Streitwertes muss zum Ausdruck kommen, da die Gerichtskosten und die Verfahrensgebühr für die Rechtsanwälte sich nach dem höheren Betrag richtet, die anwaltliche Terminsgebühr jedoch, da die Klageforderung vor dem Termin ermäßigt wurde, nach dem ermäßigten Betrag.

Anhang:

ungefähre Gewichtung der einzelnen Elemente der Klausur in Prozent

Rubrum	5
Tenor	2
Tatbestand	20
Entscheidungsgründe	
Zulässigkeit der Klage	5
Begründetheit der Klage	
Antrag zu 1)	30
Antrag zu 2)	15
Widerklage	15
Streitwertfestsetzung	8
Gesamt	100