

Fallsammlung zur Vorlesung „Gesetzliche Schuldverhältnisse“

Stand: 7. Januar 2020

Fall 1:

**Flugreisefall**

(nach BGHZ 55, 128, 7. Januar 1971)

Der 17-jährige A flog am 27.08.1968 nach Erwerb eines gültigen Flugtickets mit einer Linienmaschine der Lufthansa AG (L) von München nach Hamburg. Dort gelang es ihm, sich unter die Transitpassagiere zu mischen, die Ticketkontrollen vom Personal unentdeckt zu passieren, das Flugzeug wieder zu besteigen und am Weiterflug von Hamburg nach New York teilzunehmen, ohne einen gültigen Flugschein für diese Strecke zu besitzen. Da er kein Visum besaß, wurde ihm in New York die Einreise in die USA verweigert. Daraufhin stellte das örtliche Büro der L dem A einen Flugschein für die Rückreise aus, nachdem es ihn zuvor eine Zahlungsverpflichtung über 256,- US-Dollar hatte unterschreiben lassen. A wurde noch am selben Tag mit einer Linienmaschine nach München zurückbefördert. M, die Mutter des A, verweigerte als alleinige gesetzliche Vertreterin die Genehmigung der zwischen A und L vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

L verlangt von A die Bezahlung des regulären Flugpreises für die Strecken Hamburg/New York und New York/München. A beruft sich darauf, dass die Maschine von Hamburg nach New York nicht ausgebucht gewesen sei und er sich den Flug gegen Entgelt niemals hätte leisten können.

Bearbeitervermerk: Es ist deutsches Sachrecht anzuwenden.

Lösungsskizze

**A. Ansprüche der L gegen A auf Bezahlung des Fluges von Hamburg nach New York**

**I. Anspruch der L gegen A auf Bezahlung des Fluges gemäß § 631 I BGB**

L könnte gegen A gemäß § 631 I BGB einen Anspruch auf Bezahlung des Fluges von Hamburg nach New York haben. Dafür müsste zwischen beiden ein wirksamer Vertrag zur Beförderung, d.h. ein Werkvertrag, geschlossen worden sein.

Ein wirksamer Werkvertrag setzt voraus, dass sich L und A über die Beförderung und den dafür zu entrichtenden Preis geeinigt haben. A hat sich in Hamburg an Bord geschmuggelt und damit gegenüber dem Personal der L kein Angebot – auch nicht konkludent – abgegeben. Es fehlt damit bereits an einer Willenserklärung des A und deshalb auch an der vertraglichen Einigung.

Anmerkung: An dieser Stelle kann die Lehre vom sozialtypischen Verhalten oder faktischen Vertrag (kurz) thematisiert werden. Nach dieser Lehre wurde das Erfordernis einer Willenserklärung aufgeweicht, um insbesondere bei Massenverkehrsgeschäften aus der tatsächlichen Inanspruchnahme öffentlich angebotener Leistungen einen Entgeltanspruch ableiten zu können. Diese Ansicht widerspricht jedoch nach ganz h.M. dem Grundprinzip der

Privatautonomie und den §§ 145 ff. BGB. Sie ist daher heute kaum vertretbar. (*Leipold*, BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil, 9. Auflage 2017, § 10 Rn. 28) Im Übrigen verneint der BGH die Anwendbarkeit der Lehre auf Flugreisen, da es sich nicht um ein Massengeschäft, sondern die persönliche Vertragsbeziehung zu einzelnen Person handele.

## **II. Anspruch der L gegen A auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB**

L könnte gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB einen Aufwendungsersatzanspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gegen A haben. Dies würde voraussetzen, dass L ohne Auftrag ein Geschäft für A geführt hat (§ 677 BGB) und die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des A entsprach (§ 683 S. 1 BGB).

### **1. Geschäftsbesorgung, § 677 BGB**

Es müsste sich zunächst um ein Geschäft i.S.d. § 677 BGB handeln. Der Begriff des „Geschäfts“ i.S.d. § 677 BGB ist weit auszulegen; es fällt darunter jedes tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Handeln. Die Beförderung des A von Hamburg nach New York ist eine Geschäftsbesorgung.

### **2. Fremdheit des Geschäfts, § 677 BGB**

Es müsste sich bei dem Geschäft auch um ein für L fremdes Geschäft handeln. Das ist der Fall, wenn die Geschäftsbesorgung zum Rechts- und Interessenkreis eines anderen gehört. Die Beförderung des A ohne gültiges Ticket lag bereits objektiv im Rechts- und Interessenkreis des A, da Verkehrsunternehmen nur mit gültigem Beförderungsschein transportieren möchten. Besteht kein Beförderungsvertrag, ist es allein im Interesse des A, wie er von Hamburg nach New York reist. Es handelt sich also für L um ein fremdes Geschäft iSd § 677 BGB.

### **3. Fremdgeschäftsführungswille**

Die L müsste außerdem mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben. Bei einem objektiv fremden Geschäft wird dieser Wille widerleglich vermutet. L befördert ihre Passagiere, um ihre Vertragsverpflichtung zu erfüllen. Eine solche Beförderungspflicht besteht jedoch nicht gegenüber A. Er erhält die Beförderungsleistung nur, da er sich unbemerkt über die Transitzone in den Flieger schlich. Die L ging deshalb davon aus, dass sie ein eigenes Geschäft führt und weiß nicht, dass sie tatsächlich ein fremdes Geschäft für A führt. Sie handelt also nach objektiven Kriterien ohne Fremdgeschäftsführungsbewusstsein.

Anmerkung: Auch nach dem Zweck der Rechtsfolge (Aufwendungsersatz) soll durch die Vorschriften der GoA der Altruist bessergestellt werden, weil er ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung eine Handlung für einen anderen in dessen Interesse vorgenommen hat und die Rechtsordnung dies honoriert. In dieser Konstellation erlangt der A eine von der Rechtsordnung missbilligte Beförderungsleistung, während die L handelt, um ihre eigene (vermeintliche) Vertragspflicht zu erfüllen, statt selbstlos im Interesse des A zu handeln. Damit entspricht diese Konstellation letztendlich dem Gegenteil eines klassischen GoA-Falles.

## **4. Ergebnis**

Die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB liegen nicht vor. Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB scheidet folglich aus.

Anmerkung: Sofern man die Prüfung nicht am Fremdgegeschäftsführungswillen scheitern lässt, ist zu prüfen, ob ein Auftrag oder eine sonstige Berechtigung vorlag und ob es sich um ein Geschäft im Interesse und Willen des Geschäftsherrn (§ 683 S. 1 BGB) handelte. Ist der Geschäftsherr geschäftsunfähig (§ 104 BGB) oder beschränkt geschäftsfähig (§§ 2, 106, 107 BGB), muss dabei nach h.M. auf den Willen des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden. Hier wäre es also nicht auf den Willen des 17-jährigen A, sondern auf den seiner Mutter als dessen alleinige gesetzliche Vertreterin angekommen. Zu einer Beförderung ihres Sohnes nach New York hat M sich nie geäußert. Ihr wirklicher Wille ist daher nicht feststellbar. Dem mutmaßlichen Willen bzw. Interesse einer Mutter entspricht es jedoch nicht, dass ihr minderjähriger Sohn ohne ihr Wissen und Einverständnis nach New York fliegt, wo ihm die Abschiebung durch amerikanische Behörden droht. Die Geschäftsbesorgung der L hätte damit nicht im Interesse und Willen des Geschäftsherrn gelegen und der Anspruch auf Aufwendungsersatz nach §§ 677, 670, 683 S. 1 BGB scheitert spätestens an dieser Stelle. Der BGH spricht die Geschäftsführung ohne Auftrag bzgl. des Hinflugs im o.g. Urteil nicht an.

### **III. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß § 823 I BGB**

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB scheidet aus, zumal A kein absolutes Rechtsgut oder absolut geschütztes Recht der L verletzt hat. Allenfalls hat L durch die erschlichene Beförderung einen Vermögensschaden erlitten. Das Vermögen als solches ist jedoch nicht als sonstiges Recht i. S. d. § 823 I BGB umfasst.

### **IV. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB**

L könnte jedoch einen Schadensersatzanspruch gegen A haben, wenn A ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II BGB rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat.

#### **1. Schutzgesetz i.S.d § 823 II BGB**

Dafür müsste § 265a I StGB ein Schutzgesetz nach § 823 II BGB sein. Ein Schutzgesetz i.S.d § 823 II ist jede Norm, die ein bestimmtes Verhalten gebietet oder verbietet und dabei auch den Schutz des einzelnen oder bestimmbarer Personenkreise vor der Verletzung eines Rechtsguts bezweckt. Geschützt werden alle Transportleistungen, unabhängig davon, ob das Verkehrsmittel öffentlich oder privat ist. (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 7). Geschütztes Rechtsgut des § 265a I StGB ist das Vermögen des Leistungserbringers (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 1). Die Lufthansa AG als Airlinebetreiberin und juristische Person fällt hier somit in den persönlichen Schutzbereich der Norm. Der sachliche Schutzbereich ist außerdem eröffnet, zumal die Norm gerade der Schließung von Strafbarkeitslücken im Vermögensschutz bei unbefugter Nutzung von Verkehrsmitteln dient (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 2). Danach soll § 265a I StGB gerade vor dem Risiko der unerlaubten unentgeltlichen Nutzung von Verkehrsmitteln schützen, sodass auch der modale Schutzbereich eröffnet ist.

#### **2. Verstoß gegen das Schutzgesetz, § 265a I StGB**

Nach § 265a I StGB wird bestraft, wer sich die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten. Dabei reicht es aus, wenn der Täter sich mit dem „*Anschein der Ordnungsmäßigkeit*“ umgibt (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 20; OLG Hamburg StZ 1988, 221 (222)). A hat sich ohne gültigen Beförderungsschein wissentlich unter andere Passagiere gemischt und ist dadurch zurück in die Kabine des Flugzeugs gelangt. Ob es ferner auf die Überwindung eines faktischen Hindernisses zur Erfüllung des Merkmals „Erschleichen“ ankommt, ist in diesem Fall nicht entscheidend. A ist es hier gelungen, unentdeckt durch die Ticketkontrollen zu

gelangen, sodass darin die Überwindung eines Hindernisses gesehen werden kann. Ihm stand kein Anspruch auf eine Beförderung zu, er umgab sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit und war sich dessen auch bewusst. Er handelte vorsätzlich. Der Tatbestand des § 265a I StGB ist erfüllt.

### **3. Rechtswidrigkeit**

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

### **4. Verschulden, § 276 I BGB**

Die Schutzgesetzverletzung müsste schuldhaft erfolgt sein. Die Verantwortlichkeit von Minderjährigen i. S. d. § 276 I BGB richtet sich hier nicht nach der strafrechtlichen Schuldfähigkeit nach §§ 19, 20 StGB, sondern nach dem zivilrechtlichen Maßstab des § 828 III BGB (*Looschelders*, Schuldrecht BT, 12. Aufl. 2017, Rn. 1287). Danach sind Minderjährige für Schäden, den sie einem anderen zufügen, nicht verantwortlich, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatten. A war zum Zeitpunkt der Handlung 17 Jahre alt und konnte die Folgen seiner Handlung vollständig begreifen. Ihm war bewusst, dass er eine Flugkarte benötigte, um rechtmäßig von der L befördert zu werden. Um sich dieses zu ersparen, hat er sich ohne gültigen Flugschein in die Maschine geschmuggelt. A handelte somit schuldhaft gemäß §§ 276 I, 828 III BGB.

### **5. Rechtsfolge, §§ 249 ff. BGB**

§ 823 II BGB sieht vor, dass der Schädiger den kausal eingetretenen Schaden zu ersetzen hat. Dabei ist L gemäß § 249 I BGB so zu stellen, wie sie ohne Schutzgutverletzung stünde. Der Schaden berechnet sich nach der Differenzhypothese. Danach ist die Vermögenslage nach dem Schadensereignis mit der Situation zu vergleichen, die ohne den schadensbegründenden Vorgang bestehen würde. L ist deshalb so zu stellen, als ob A nicht zugestiegen wäre. Da die Maschine aber nicht ausgebucht war, stünde sie in diesem Fall nicht anders als mit A als Passagier. Eine Schadenshaftung des A aus unerlaubter Handlung wäre nur denkbar, wenn L einen zahlungswilligen Passagier hätte zurückweisen müssen. Für L ist deshalb keine ersatzfähige Schadensposition ersichtlich.

Anmerkung: Überlegt werden könnte weiterhin, ob es zu einem Mehrverbrauch des Kerosins durch das Körpergewicht des A als Schaden kam. – Dies wird jedoch laut Sachverhalt von der L nicht vorgebracht. Ferner ist in dem Ausbleiben der Entgeltzahlung (also der Gewinnchance) auf keinen Fall ein ersatzfähiger Schaden zu sehen, da der Geschädigte im Ergebnis nach etwaiger Zahlung des Schadensersatzes nicht bessergestellt sein soll, als ohne das schädigende Ereignis (*J. W. Flume*, BeckOK BGB, 51. Ed. Stand: 01.08.2019, § 249 Rn. 46). Im Ergebnis kommt es also bezüglich des Entgelts als ersatzfähigem Schaden darauf an, ob ein anderer Passagier abgewiesen werden musste.

### **6. Ergebnis**

Ein Anspruch auf Schadensersatz der L gegen A aus §§ 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB besteht folglich nicht.

### **V. Anspruch der L gegen A auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1 Var. 1, 818 II BGB**

L könnte einen Anspruch auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1 Var. 1, 818 II BGB gegen A haben. Dazu müsste A etwas durch Leistung oder in sonstiger Weise ohne Rechtsgrund erlangt hat.

#### **1. Etwas erlangt**

A müsste zunächst „etwas“ i.S.d. § 812 I BGB erlangt haben. Der Begriff ist weit zu verstehen und umfasst jedenfalls jeden vermögenswerten Vorteil. A ist durch L von Hamburg nach New York befördert worden. Es handelt sich dabei also um eine Werkleistung, d.h. einen nichtgegenständlichen Vorteil. Ob eine solche vom Begriff umfasst ist, ist umstritten.

- a) Eine Ansicht vertritt, dass der Bereicherungsschuldner Aufwendungen erspart hat, in denen das erlangte Etwas liegt.

Hinweis: Dies ist die Lösung des BGH. Der Wert der ersparten Aufwendungen sei nach § 818 II BGB zu ersetzen. Folgt man dieser Ansicht, müsste allerdings bereits an dieser Stelle entschieden werden, ob sich A auf den Einwand der Entreicherung gem. § 818 III BGB berufen kann. Damit wird jedoch die Systematik der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite aufgeweicht. Es ist daher aus dogmatischer Sicht vorzugswürdig, der Ansicht unter b) zu folgen und das erlangte Etwas in der Beförderung zu sehen. (Looschelders, Schuldrecht BT, 12. Aufl. 2017, Rn. 1020)

- b) Die andere Ansicht vertritt, dass der Beförderte mit der Beförderung eine geldwerte Leistung tatsächlich in Anspruch genommen hat und damit das Vermögen des Beförderten um diesen Wert gemehrt wurde.

Für die zweite Ansicht spricht, dass der Gesetzgeber zwischen der Frage nach dem erlangten „Etwas“ und der herauszugebenden Bereicherung unterscheiden wollte. Ob der Empfänger zur Herausgabe eines Wertersatzes nach § 818 II BGB verpflichtet ist, ist Frage des Umfangs des Bereicherungsanspruches, taugt aber nicht zur Bestimmung des „Etwas“ nach § 812 I BGB. A hat danach die Beförderung nach New York als „Etwas“ i.S.d. § 812 I 1 BGB erhalten.

## **2. Durch Leistung, § 812 I 1 Var. 1 BGB**

Weiterhin ist zu klären, ob A die Beförderung „durch Leistung“ (Leistungskondiktion, 1. Alt.) erhalten hat. Eine Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

Airlines befördern Personen zur Erfüllung gültiger Beförderungsverträge. Ein Vertrag, auf dessen Erfüllung sich die Leistung der L hier *solvendi causa* richten könnte, bestand zwischen L und A jedoch nicht, s.o.

Dies wäre aber unerheblich, wenn die L einen generellen Leistungswillen zur Beförderung aller Passagiere im Flugzeug hätte. Entscheidend ist also, ob ein konkreter Leistungswille bezüglich der Beförderung von A bestehen muss. Für einen generellen Leistungswillen spricht die Annahme, dass die Airline alle an Bord befindlichen Menschen transportieren möchte. Dagegen lässt sich anführen, dass die Airline dies bei lebensnaher Betrachtung nur macht, weil sie davon ausgeht, dass sich an Bord nur Menschen befinden, die ein gültiges Flugticket erworben haben. Ein Flugticket wird, im Gegensatz zum ÖPNV, nur ausgestellt, wenn die Passagiere sich vorher mit ihren persönlichen Daten registrieren. Auch durch die mehrfachen Ticketkontrollen an verschiedenen Passierstellen bis zum Gate und einer streng begrenzten Sitzplatzzahl kommt zum Ausdruck, dass ein konkreter Leistungswillen der L zur Beförderung des A bestehen muss.

Ein solcher konkreter Leistungswille gegenüber A liegt besteht jedoch mangels zu erfüllender Pflichten aus einem Vertragsverhältnis nicht. Es liegt deshalb keine Leistung der L i.S.d. § 812 I 1 Var. 1 BGB vor.

### **3. Ergebnis**

Ein Anspruch der L gegen A auf Bereicherungsausgleich gem. § 812 I 1 1. Alt. BGB besteht mangels Leistung der L nicht.

## **VI. Anspruch der L gegen A auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1 Var. , 818 II BGB**

L könnte hingegen ein Wertersatzanspruch gegen A gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB zustehen. A hat durch die Beförderung von Hamburg nach New York etwas erlangt, s.o.

### **1. In sonstiger Weise, § 812 I 1 Var. 2 BGB**

A müsste dazu die Leistung in sonstiger Weise erlangt haben. Die Crew der L erbrachte A die Beförderung und den Service, zumal sie von seinem berechtigten Zutritt zur Maschine ausgingen. A hatte sich den Zutritt jedoch rechtswidrig verschafft, s.o. Damit nahm A einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt fremden Rechts, hier in die Kontrahierungsfreiheit der L vor, sodass er die Mehrung seines Vermögens in sonstiger Weise durch Eingriff erlangt hat.

### **2. Auf Kosten der L**

A müsste die Beförderung außerdem auf Kosten der L erlangt haben. Das ist der Fall, wenn der Vorteil durch Eingriff in eine Rechtsposition des Bereicherungsgläubigers erlangt wurde, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung allein diesem vorbehalten war. Hier handelt es sich um eine geldwerte Werk- bzw. Beförderungsleistung durch L, die A sich erschlichen hat. Unabhängig von tatsächlich entstandenen Kosten oder entgangenen Gewinnchancen ist dies eine Rechtsposition, deren Verfügung exklusiv der L vorbehalten ist. A hat den Vorteil auf Kosten der L erlangt.

### **3. Ohne Rechtsgrund**

Es bestand kein wirksamer Beförderungsvertrag zwischen A und L, s.o. Ein Rechtsgrund für das Behalten des geldwerten Vorteils der Beförderung bestand also nicht.

### **4. Rechtsfolge, §§ 818 I, II, III, IV, 819 I BGB**

Grundsätzlich ist der Bereicherte nach §§ 812 I 1 Var. 2, 818 I BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

Die von A erlangte Beförderung ist als Werkleistung jedoch ihrer Natur nach nicht herausgabefähig. Für diesen Fall sieht § 818 II BGB vor, dass A Wertersatz leisten muss. Die Höhe des Wertersatzes liegt bei erlangten Werkleistung in den ersparten Aufwendungen. Es ist deshalb der objektive Marktwert eines Beförderungsentgelts eines Fluges von Hamburg nach New York als Wert festzusetzen.

Hier könnte sich jedoch der Einwand des A, er habe sich den Flug nie leisten können, auswirken: Die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten bzw. zum Wertersatz ist nach § 818 III BGB ausgeschlossen, wenn der Bereicherungsschuldner nicht mehr bereichert ist.

Eine fortwährende Bereicherung kann in solchen Fällen nur in ersparten Aufwendungen gesehen werden, die A sonst für diesen Zweck getätigt hätte. Die Verpflichtung zum Ersatz solcher ersparten Aufwendungen entfällt für den redlichen (Notwendigkeit des guten Glaubens im Gegenschluss zu § 819 I BGB) Empfänger jedoch bei sogenannten Luxusaufwendungen. Darunter fallen Aufwendungen, die der Schuldner mangels finanzieller Mittel im Normalfall nicht hätte tätigen können. Eine solche Luxusaufwendung liegt hier vor. Die Beförderung hat sich vorliegend nicht gegenständlich im Vermögen des A niedergeschlagen. A kann sich also grundsätzlich auf die Entreicherung nach § 818 III BGB berufen.

Sofern A jedoch bösgläubig oder verklagt ist, wäre die Entreicherung ausgeschlossen. Danach würde er gem. §§ 818 IV, 819 I BGB verschärft haften. A wusste bereits bei Betreten des Flugzeugs, dass er keinen gültigen Flugschein und damit keinen Anspruch auf die Beförderung von Hamburg nach New York hatte. Er kannte also den Mangel des rechtlichen Grundes bei Empfang der Leistung und war bösgläubig nach § 819 I BGB.

Zu beachten ist jedoch, dass A gem. §§ 2, 106 BGB minderjährig ist. Unklar ist deshalb, auf welche Kenntnis bzw. Bösgläubigkeit im Rahmen von § 819 I BGB abzustellen ist.

**a) Unterscheidung bei Eingriffs- und Leistungskondiktion**

Nach einer Meinung ist zwischen Leistungs- und Eingriffskonditionen zu unterscheiden. Bei Leistungskonditionen müsse der Minderjährigenschutz (§§ 106 ff. BGB) Vorrang genießen, während bei Eingriffskonditionen die Kenntnis des Minderjährigen gem. §§ 827 f. BGB entscheidend sei. Im letzten Fall sind die Grenzen des § 828 III BGB, also die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen, zu beachten. A hat in eine vermögensrechtliche Position der L eingegriffen, s.o. Danach wäre auf die Kenntnis des A abzustellen. Da A sich wissentlich und rechtswidrig ins Flugzeug schleicht und ihm auch bewusst ist, dass dies verboten ist, könnte er sich nicht auf die Entreicherung gem. § 818 III BGB berufen.

**b) Grundsätzliches Abstellen auf den gesetzlichen Vertreter**

Nach der anderen Meinung soll aufgrund der Wertungen der §§ 106 ff. BGB generell, d.h. unabhängig von der Kondiktionsart, auf die Kenntnis der gesetzlichen Vertreter abgestellt werden, zumal nur dadurch ein umfassender Minderjährigenschutz sichergestellt werden könne. Das bedeutet, dass die Kenntnis der Mutter des A ausschlaggebend wäre. Sie weiß von dem Hinflug des A nichts, sodass sie gutgläubig ist und die Entreicherung des A gem. § 818 III BGB nicht gesperrt würde.

**c) Entscheidung**

Für die erste Ansicht spricht, dass sich in § 828 III BGB die gesetzliche Wertung widerspiegelt, dass Minderjährige auch vor Vollendung des 18. Lebensjahres für Schäden verantwortlich sein sollen, sofern sie die notwendige Einsichtsfähigkeit haben. Außerdem spricht folgendes für die Differenzierung nach Kondiktionsarten: Bei Leistungskonditionen soll die Rückabwicklung einer vermeintlichen Vertragserfüllung erfolgen. Orientiert man sich daher an den Schutzregelungen für Minderjährige im Vertragsrecht, scheint es gerechtfertigt, hier einen gleichwertigen Minderjährigenschutz zu gewährleisten. Andernfalls würde bei der Rückabwicklung ein für den Minderjährigen rechtlich nachteiliger Zustand eintreten, vor dem ihn die Regelungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit schützen sollen. Bei der Eingriffskondiktion ist der geringere Schutz des Minderjährigen mit dem deliktischen Handeln zu begründen. Im Falle einer Eingriffskondiktion ist deshalb auf die Kenntnis des A abzustellen, im Falle einer Leistungskondiktion auf die Kenntnis der M.

Anmerkung: Der BGH argumentiert darüber hinaus damit, dass A den Straftatbestand des § 265a I StGB erfüllt habe, sodass er ohnehin nicht vor den Nachteilen seines Handelns bewahrt würde. Dementsprechend müssten auch hier die Maßstäbe der Regeln über unerlaubte Handlungen angewendet werden. Ob das Übertragen von strafrechtlichen Wertungen auf die deliktsrechtliche bzw. bereicherungsrechtliche Verantwortlichkeit überzeugen kann, bleibt jedoch zweifelhaft.

Zumal eine Eingriffskondition vorliegt, ist im Rahmen des § 819 I BGB auf die Kenntnis des A vom Mangel des rechtlichen Grundes abzustellen. Danach war A bösgläubig und kann sich nicht auf eine Entreicherung gem. § 818 III BGB berufen.

## **5. Ergebnis**

A ist verpflichtet, L gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB Wertersatz in Höhe des objektiven Marktwertes eines Fluges von Hamburg nach New York zu leisten. (*a.A. gut vertretbar*)

## **VII. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB**

Darüberhinaus könnte noch ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB angedacht werden. Ein Anspruch aus § 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB besteht dem Grunde nach, sodass an dieser Stelle die verschärfte Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB zu prüfen wäre. Auch hier müsste erneut die Frage aufgeworfen werden, ob bezüglich der Bösgläubigkeit auf die Kenntnis des A oder der M abzustellen ist (s.o.). Letztendlich scheidet der Anspruch jedoch mangels ersatzfähigem Schaden bei L, s.o.

## **VIII. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz aus angemaßter Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB**

Außerdem könnte ein Anspruch der L gegen A aus angemaßter Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB in Betracht kommen. Dazu müsste A ein Geschäft der L als sein eigenes geführt haben, obwohl er wusste, dass er hierzu nicht berechtigt war. Diese Geschäftsführung könnte darin liegen, dass A für L eine Auswahl vornimmt, wem gegenüber die L (Beförderungs-) Leistungen erbringt. Die Benutzung des Fliegers als Geschäft gestaltet sich hingegen schwierig, da die Anmaßung einer Leistung durch A kein Geschäft des L sein kann. Der Anspruch scheidet aber in jedem Fall an der Minderjährigkeit des A und dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut der §§ 687 II 1, 682 BGB. (*Hoffmann, JURA 2015, 506 (512)*).

## **IX. Ergebnis für A.**

L hat gegen A einen Anspruch auf Wertersatz für die Beförderung von Hamburg nach New York in Höhe des objektiven Marktwerts für ein Flugticket einer solchen Strecke gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB. (*a.A. gut vertretbar*)

## **B. Ansprüche der L gegen A auf Bezahlung des Fluges von New York nach München**

### **I. Anspruch der L gegen A auf Bezahlung des Rückfluges gemäß § 631 I BGB**

L könnte gegen A einen Anspruch auf Bezahlung des Rückfluges i.H.v. 300 Dollar aus § 631 I BGB haben. Dies setzt wiederum den wirksamen Abschluss eines Beförderungsvertrages zwischen L und A voraus. Da das Eingehen einer Zahlungsverpflichtung für A nicht lediglich rechtlich vorteilhaft war, benötigte er zum Abschluss eines wirksamen Vertrages der Einwilligung (§§ 107, 182 I, 183 I BGB) bzw. der Genehmigung (§§ 108 I, 182 I, 184 I BGB) der M als seiner alleinigen gesetzlichen Vertreterin. M hat jedoch weder in den Vertragsschluss eingewilligt, noch ihn genehmigt. Der Vertrag über die Rückbeförderung ist damit unwirksam. Ein vertraglicher Anspruch auf Bezahlung von 300 Dollar gem. § 631 I BGB besteht nicht.

**Anmerkung:** Zum faktischen Vertrag durch sozialtypischen Verhalten siehe oben.

### **II. Anspruch der L gegen A auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB**

L könnte jedoch einen Anspruch auf Aufwendungsersatz i.H.v. 300 Dollar aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB gegen A haben.

### **1. Geschäftsbesorgung**

Das Geschäft liegt in der Beförderung des A durch die L von New York nach München.

### **2. Fremdheit des Geschäfts, § 677 BGB**

Die Beförderung des A von New York nach München müsste ein für L fremdes Geschäft sein. Fremd ist das Geschäft, wenn es dem Rechts- und Interessenkreis eines anderen angehört. Zumal A ohne Visum nicht in die USA einreisen durfte, war er gezwungen, sich um eine Rückreise zu kümmern. Wie er dabei die Rückkehr nach Deutschland bewerkstelligte, lag allein in seiner Verantwortung. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Zahlungsverpflichtung, die L von A unterzeichnen ließ, zumal mit dieser kein wirksamer Beförderungsvertrag vorliegt. Ein eigenes Geschäft der L zur Vertragserfüllung besteht deshalb nicht. Insofern ist der Rückflug bereits nach den äußerlichen Kriterien als alleinige Angelegenheit des A anzusehen. Es handelte sich also um ein objektiv fremdes Geschäft der L.

### **3. Fremdgeschäftsführungswille**

Die L müsste weiterhin mit Fremdgeschäftsführungsbewusstsein und -willen gehandelt haben. Bei dem hier vorliegenden objektiv fremden Geschäft wird dies widerleglich vermutet.

Anmerkung: Die widerlegliche Vermutung führt dazu, dass die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Billigkeitsinstrument wird. Auch der BGH fällt hier eine Billigkeitsentscheidung, ohne sich inhaltlich mit der Frage zu beschäftigen, ob L einen Fremdgeschäftsführungswillen hatte. Die Lösung folgt hier dem BGH, allerdings nicht ohne Kritik und Darstellung einer Alternative: L hat A eine Zahlungsverpflichtung i.H.v. 300 Dollar für den Rückflug unterschreiben lassen. Unabhängig von der Unwirksamkeit dieser Verpflichtung aufgrund der Minderjährigkeit des A, ist bei lebensnaher Betrachtung anzunehmen, dass L die Geschäftsbesorgung nicht aus altruistischen Motiven wahrnimmt. L möchte dadurch ihrer vermeintlichen Verpflichtung aus dem Beförderungsvertrag mit A erfüllen. Das Geschäft wird von L daher nicht als fremdes, sondern als eigenes verstanden. Gut vertretbar ist deshalb, den Fremdgeschäftsführungswillen der L zu verneinen.

### **4. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung**

Ein Auftrag i.S.d. § 662 BGB, ein Beförderungsvertrag oder ein sonstiges Rechtsgeschäft ist zwischen L und A nicht zustande gekommen, s.o. L handelte ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung. Damit liegen die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. des § 677 BGB vor.

### **5. Interesse und Willen des Geschäftsherrn, § 683 S. 1 BGB**

Außerdem müsste L als Geschäftsführerin im Interesse und nach dem Willen des Geschäftsherrn gehandelt haben. Zu klären ist hierbei, wer bei einem beteiligten Minderjährigen als Geschäftsherr i.S.d. § 683 S. 1 BGB anzusehen ist. Sofern eine Geschäftsunfähigkeit (§ 104 BGB) oder beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106, 107 BGB) vorliegt, muss auf den Willen des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden. Hier kommt es also nicht auf den Willen des A, sondern auf den seiner Mutter als seiner alleinigen gesetzlichen Vertreterin an. M als Geschäftsherrin hat sich nicht ausdrücklich dazu geäußert, ob sie eine Rückführung ihres Sohnes per Flugzeug nach München wünschte. Der tatsächliche Wille der M ist also nicht bekannt. Bedenkt man aber, dass ihrem Sohn bei einer illegalen Einreise in die USA vermutlich erhebliche Schwierigkeiten entstanden wären, so bestand

unter diesen Umständen der mutmaßliche Willen bzw. das Interesse der M, ihren Sohn vor solchen Unannehmlichkeiten zu bewahren und ihn nach Deutschland zurückzuholen. Damit entsprach die Rückbeförderung des A durch L dem Interesse und mutmaßlichen Willen der M.

Anmerkung: Man könnte hingegen überlegen, ob nicht eine Schiffsreise günstiger und ebenfalls zumutbar gewesen wäre und L deswegen nicht dem mutmaßlichen Willen der M entsprechend gehandelt hätte. Der BGH nimmt hierzu allerdings an, dass A nicht in der Lage gewesen wäre, vom Innenbereich des Flughafens aus die Heimreise nach München selbstständig per Schiff anzutreten, sondern vielmehr einem Arrest durch die Behörden und den damit einhergehenden Gefahren ausgesetzt gewesen wäre. (*a.A. bei guter Begründung vertretbar*)

Bei Ablehnung des mutmaßlichen Willens der M sollte kurz angesprochen werden, ob ihr entgegenstehender Wille gem. § 679 BGB unbeachtlich ist. Dies wäre der Fall, wenn die gesetzliche Unterhaltspflicht der M auferlegt, dass die Rückführung des A nur durch den Flug rechtzeitig erfolgen kann. Die Unterhaltspflicht kann jedoch auch anderweitig, z.B. durch eine Reise der M nach New York und einer Abholung des A, rechtzeitig erfüllt werden. Der Wille der M ist damit nicht gemäß § 679 unbeachtlich. (*a.A. vertretbar*)

## **6. Rechtsfolge, § 670 BGB**

L kann von A Aufwendungsersatz gemäß § 670 BGB fordern. Aufwendungen i.S.d. § 683 S. 1 BGB sind freiwillige Vermögensopfer, die der Geschäftsführer zur Geschäftsbesorgung getätigt hat. Analog § 1835 III BGB umfasst der Aufwendungsersatz auch Dienste, die zum Gewerbe oder zum Beruf des Geschäftsführers gehören. Die L befördert ihre Passagiere regelmäßig beruflich von New York nach München. Die Höhe des Aufwendungsersatzes bemisst sich danach am Preis für ein reguläres Flugticket, d.h. 300 Dollar.

## **7. Ergebnis**

L hat gegen A einen Aufwendungsersatzanspruch i.H.v. 300 Dollar gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB. (*a.A. gut vertretbar*)

## **III. Anspruch der L gegen A auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1, 818 II BGB**

Ein Wertersatzanspruch der L gegen A aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 I 1, 818 II BGB besteht nicht, zumal die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag einen Rechtsgrund für Zuwendungen gibt, die im Rahmen der Geschäftsführung wechselseitig erbracht werden.

Anmerkung: Wäre der Anspruch gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB mangels Fremdgeschäftsführungswillens verneint worden, wäre §§ 812 ff. BGB zu prüfen. In dieser Konstellation wollte L auf die vermeintliche Verpflichtung aus dem jedoch unwirksamen Beförderungsvertrag leisten. Zu prüfen wäre daher eine Leistungskondition gem. § 812 I 1 Var. 1 BGB. Hier stellt sich wiederum die Frage nach der Entreicherung, § 818 III und der verschärften Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB. Auf die Kenntnis bzw. Bösgläubigkeit von A kommt es nicht an, da nach den oben genannten Ansichten im Rahmen von §§ 818 IV, 819 I BGB entweder stets auf die Kenntnis des Vertreters abzustellen ist bzw. hier eine Leistungskondition vorliegt und es deshalb auf die Kenntnis der M ankommt. Eine Entscheidung kann daher unterbleiben. Mangels Angaben im Sachverhalt ist bei der Mutter von der Gutgläubigkeit auszugehen, sodass sich A auf die Entreicherung nach § 818 III BGB

berufen kann. Der Anspruch der L auf Herausgabe des Wertersatzes i.H.v. 300 Dollar gem. §§ 812 I 1 Var. 1, 818 II BGB scheitert demnach an § 818 III BGB.

#### **IV. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB**

Ferner könnte L einen Anspruch auf Schadensersatz bezüglich des Rückfluges gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB haben. Dabei ist bereits unklar, ob der Tatbestand des Erschleichens erfüllt ist, da A von der L ein gültiges Ticket ausgestellt bekommen hat und damit kein Hindernis überwand. Unabhängig davon scheidet der Anspruch jedoch spätestens mangels ersatzfähigem Schaden gem. § 249 I BGB.

#### **V. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB**

Weiterhin kommt ein Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB in Betracht. Hier stellt sich erneut die Frage nach der verschärften Haftung des A gem. §§ 818 IV, 819 I BGB, die hier abzulehnen ist. Auch dieser Anspruch scheidet jedoch spätestens mangels ersatzfähigem Schaden, s.o.

#### **VI. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz aus einer angemessenen Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB**

Ein Anspruch der L gegen A aus einer angemessenen Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB besteht nicht. Es ist nicht ersichtlich, worin die für L geführte Geschäftsbesorgung des A liegen soll. Der Anspruch scheidet spätestens an der Minderjährigkeit des A, §§ 687 I, 682 BGB.

#### **VII. Ergebnis**

L hat gegen A einen Anspruch auf Aufwendungsersatz für die Beförderung des A von New York nach München gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB i.H.v. 300 Dollar.

Fall 2:

#### **Wegfall der Bereicherung bei Verlust durch Glücksspiel?**

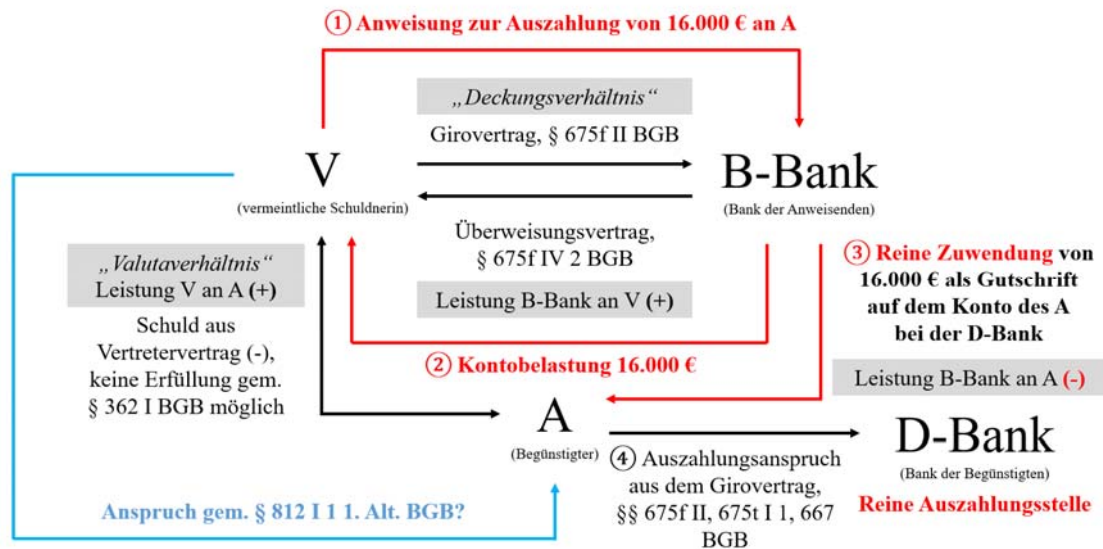
nach OLG Hamm NJW-RR 1991, 155

Die Versicherung V mit Konto bei der B-Bank überwies am 12.5.2019 irrtümlich 16.000 € auf ein Bankkonto des A bei der D-Bank. A arbeitete für V und andere Versicherer freiberuflich als Versicherungsvertreter. V verlangt nun von A die Rückzahlung von 16.000 €. A meint, ein Rückerstattungsanspruch sei zumindest nach § 818 Abs. 3 BGB wegen Wegfalls der Bereicherung um 15.000 € gemindert. Vom Konto des A, auf dem der Betrag gutgeschrieben wurde, hatte er am 18.5.2019 17.500 € abgehoben; davon verspielte er 15.000 € im Zeitraum vom 18.-20.5.2019 im Casino, und mit 2.500 € beglich er persönliche Schulden. A war zum Zeitpunkt der Gutschrift des Geldes bewusst, dass V ihm nichts schuldete. Jedoch habe er zeitgleich im Mai 2019 mehrere Provisionszahlungen aus einem Vertretervertrag mit der N für durch ihn vermittelte Versicherungsverträge von deutlich über 15.000 € erwartet. Da dem Kontoauszug mit der Gutschrift über 16.000 € kein Überweisungsträger beigelegt war, habe er als sicher angenommen, dass die Zahlung auf einem Überweisungsauftrag der N zur teilweisen Tilgung ihrer Provisionsschuld beruhe. In

dieser Annahme habe er 15.000 € beim Glücksspiel eingesetzt und verloren. A erhielt erst im Juni 2019 die erwarteten Provisionszahlungen von N i.H.v. 10.000 € und 19.000 €, d. h. insgesamt 29.000 €.

Kann V von A 16.000 € verlangen?

### Skizze



### Lösung

#### A. Anspruch der V gegen A auf Herausgabe des Bargelds i.H.v. 16.000 € aus § 985 BGB

Ein Herausgabeanspruch der V gegen A bezüglich der Geldscheine im Wert von 16.000 € gem. § 985 BGB scheidet, zumal V nie Eigentümerin der Scheine war. Ursprünglich war die D-Bank Eigentümerin, die die Scheine gem. § 929 Satz 1 BGB an A übereignete. A hat sein Eigentum mit Übereignung des jeweiligen Bargelds an das Spielcasino und an den Dritten zur Tilgung bestehender Schulden verloren. Im Übrigen ist A nicht mehr Besitzer der Geldscheine.

#### B. Anspruch der V gegen A auf Herausgabe des Geldwerts i.H.v. 16.000 € aus § 985 BGB

Auch ein Herausgabeanspruch des V gegen A auf den Geldwert i.H.v. 16.000 € aus § 985 BGB scheidet. Entgegen der früher vertretenen Theorie der Zulässigkeit einer Geldwertvindikation bei Vermischung mit anderen Scheinen umfasst § 985 BGB richtigerweise nur die Herausgabe der konkret-individuellen Scheine. Eine andere Behandlung würde gegen die gesetzgeberischen Wertungen der §§ 948, 951 BGB und das sachenrechtliche Spezialitätsprinzip verstoßen sowie zu einer systemwidrigen Anwendung von sachenrechtlichen Normen auf schuldrechtliche Konstellationen führen. (Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 7 Rn. 6; Baldus, MüKo, 7. Aufl. 2017, § 985 Rn. 67 ff.). Auf virtuelles Buchgeld auf dem Konto des A ist § 985 BGB im Übrigen mangels Sachqualität nie anwendbar.

### **C. Anspruch der V gegen A auf Herausgabe von 16.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, Var. 1 BGB**

V kann gegen A einen Anspruch auf Rückzahlung von 16.000 € aus § 812 I 1 1. Var. BGB haben. Dazu muss A etwas durch Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt haben.

#### **I. Etwas erlangt**

A muss etwas erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn A durch die Gutschrift von 16.000 € vermögensrechtlich bessergestellt wurde. A hat durch die Gutschrift einen Anspruch auf Auszahlung i.H.v. 16.000 € gegen die D-Bank im Rahmen des mit ihr bestehenden Girovertrags aus §§ 675f II, 675t I S. 1, 667 BGB und damit „Etwas“ i.S.d. § 812 I 1 1. Var. BGB erlangt. Den Anspruch auf Auszahlung hat A am 18.5.2019 geltend gemacht. Er hat mit der Auszahlung als Surrogat unmittelbaren Eigenbesitz und Eigentum an den Geldscheinen erlangt.

#### **II. Durch Leistung des V aus Sicht des A**

Das erlangte „Etwas“ (Verschaffen eines Auszahlungsanspruchs des A gegen die D-Bank) muss außerdem durch Leistung der V erfolgt sein. Eine Leistung nach § 812 I 1 1. Var. BGB ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Im Fall der Anweisung handeln vier Personen: V, die B-Bank, die D-Bank und A. Zu fragen ist daher, wer im Anweisungsdreieck an A leistet. In Betracht kommt V, die B-Bank oder die D-Bank. In den sog. Anweisungsfällen sind zwei Leistungsverhältnisse zu unterscheiden. Zum einen besteht ein Leistungsverhältnis zwischen dem Anweisenden (V) und dem Angewiesenen (B-Bank), das sog. Deckungsverhältnis. Dieses kann man auch als Innenverhältnis beschreiben, da A hiervon nicht betroffen ist. Zum anderen besteht ein Leistungsverhältnis zwischen dem Anweisenden (V) und dem Anweisungsempfänger (A) im sog. Valutaverhältnis. Schließlich ist zu beachten, dass die Empfängerbank (D-Bank) nur als Auszahlungsstelle auftritt. Hier liegt keine Leistung vor. Danach ist die B-Bank lediglich im Innenverhältnis aus dem Girovertrag mit V verpflichtet, einzelne Zahlungsvorgänge, d. h. Überweisungen gem. § 675f IV 2 BGB aus dem Zahlungsdiensterahmenvertrag (Girovertrag gem. § 675f II BGB) durchzuführen. Sie will hier nicht an A leisten, zumal sie A nichts schuldet und im Übrigen mit ihm in keinerlei Vertragsbeziehungen steht. Die B-Bank will lediglich ihre Pflicht aus dem Girovertrag mit V erfüllen und leistet deshalb an V, indem sie A in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung 16.000 € als Gutschrift auf sein Konto bloß zuwendet. Diese Zuwendung ist jedoch keine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne. Die Leistung bewirkt nach der Zweckbestimmung daher die Anweisende (V) an den Anweisungsempfänger (A). Das Vermögen des A wurde somit durch V zweckgerichtet und bewusst, d. h. durch Leistung, gemehrt.

#### **III. Ohne rechtlichen Grund**

A muss die Gutschrift i.H.v. 16.000 € ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn der mit der Leistung von V verfolgte Zweck nicht erreicht wird. Hier bestand keine Verbindlichkeit der V gegenüber A, die mit der Leistung erfüllt hätte werden können. A hatte zum Zeitpunkt der Gutschrift keine offenen Zahlungsansprüche gegen V. A hat die Gutschrift i.H.v. 16.000 € und in Folge der Abhebung die Geldscheine aus dem Automaten ohne rechtlichen Grund erhalten. Er darf die Leistung deshalb nicht behalten.

#### **IV. Kein Ausschluss durch Kenntnis der Nichtschuld der V, § 814 1. Var. BGB**

Es könnte ein Ausschluss des Herausgabeanspruches nach § 814 1. Alt. BGB vorliegen. V kann das zum Zwecke der Erfüllung Geleistete nicht zurückfordern, wenn sie gewusst hat,

dass sie zur Leistung nicht verpflichtet war. V schuldete A objektiv nichts. Allerdings beruht die Norm auf dem Gedanken der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens und findet nur bei positiver Kenntnis und nicht bei bloßen Irrtümern Anwendung. (Schwab, MüKo, 7. Aufl. 2017, § 814 Rn. 1-2, 17). Es besteht daher kein Kondiktionsausschluss gem. § 814 1. Alt. BGB.

## **V. Rechtsfolge, §§ 818 ff. BGB**

### **1. Grundsatz: Herausgabe in Natur, § 818 I BGB**

A ist gem. §§ 812 I S. 1 1. Var., 818 I BGB verpflichtet, alles an V herauszugeben, was er durch die Anweisung von V erlangt hat. Zweck ist die Abschöpfung des vermögenswerten Vorteils im Ist-Zustand und die Rückführung an den Berechtigten. Deswegen hatte A ursprünglich die Gutschrift an V herauszugeben, beispielsweise durch Abtretung der Forderung des A gegen die D-Bank aus dem Girovertrag, § 398 BGB. Der Auszahlungsanspruch gegen die D-Bank besteht durch Geltendmachen am 18.5.2019 jedoch nicht mehr, s. o. Eine Herausgabe der Geldscheine als Surrogat scheitert daran, dass die Scheine nicht mehr im Vermögen des A vorhanden sind, s. o. A ist deshalb nach dem Grundsatz des § 818 I BGB nicht verpflichtet, eine darüberhinausgehende Kompensation an V zu leisten, da ansonsten das Bereicherungsrecht nicht mehr nur abschöpfen würde, sondern in das sonstige Vermögen des A eingreift. Dies ist jedoch Sache des Schadensrechts, nicht des Bereicherungsrechts.

### **2. Wertersatz, § 818 II BGB**

Etwas anderes gilt jedoch nach § 818 II BGB. Die Herausgabe der Geldscheine ist nicht möglich, zumal A die Geldscheine bereits ausgegeben, d. h. an Dritte übereignet hat. Danach ist A der V gem. § 818 II BGB zum Wertersatz in der Höhe verpflichtet, wie er objektiv im Zeitpunkt des Empfangs der Leistung bestand, hier 16.000 €.

### **3. Einwand der Entreicherung, § 818 III BGB**

Die Wertersatzpflicht nach § 818 II BGB könnte jedoch gemäß § 818 III BGB um 15.000 € auf 1.000 € verringert sein. Das ist der Fall, wenn A nicht mehr um 15.000 € bereichert ist und nur noch ein verbliebener Vermögensvorteil von 1.000 € abgeschöpft werden kann.

#### **a) Grundsatz gem. § 818 III BGB**

Hinter § 818 III BGB steht der Grundsatz, dass dem Schuldner nicht mehr genommen werden soll, als er erlangt hat. Daher sind alle Nachteile zu berücksichtigen, die mit dem Bereicherungsvorgang in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Hier beruft sich A darauf, durch den Verlust beim Glücksspiel in der Spielbank um 15.000 € entreichert zu sein.

Zu klären ist deshalb, ob das ursprünglich Erlangte in der Substanz oder zumindest dem Wert nach noch im Vermögen des A vorhanden ist. Eine Entreicherung liegt in der Regel vor, wenn der Bereicherungsschuldner das Erlangte verbraucht oder verschenkt hat oder der Gegenstand untergegangen ist. A hat in der Spielbank 15.000 € verbraucht, die auch wirtschaftlich nicht mehr in seinem Vermögen vorhanden sind. Danach wäre A um 15.000 € entreichert. Er müsste lediglich 1.000 € Wertersatz gem. §§ 812 I 1 1. Var., 818 II i.V.m. III BGB an V leisten.

## **b) Systematischer Vergleich mit den Wertungen der §§ 819 I, 818 IV BGB**

Diesem Ergebnis könnte jedoch die Grundwertung des § 818 III BGB widersprechen: Im Vergleich zu §§ 819 I, 818 IV BGB, die den Bösgläubigen oder den Bereicherungsempfänger nach Rechtshängigkeit als nicht schutzwürdig ansehen, soll der gutgläubige und unverklagte Bereicherungsempfänger durch § 818 III BGB privilegiert werden. Er wird davor bewahrt, dass er durch die Rückabwicklung der in Wahrheit ungerechtfertigten Bereicherung mehr verliert, als ihm zuvor rechtsgrundlos zugeflossen ist. Der bösgläubige bzw. verklagte Bereicherungsempfänger ist hingegen nicht schutzwürdig. Ihm kommt die Privilegierung des § 818 III BGB nicht zu Gute und er haftet darüber hinaus sogar gem. §§ 818 IV, 819 I BGB auf Schadensersatz nach §§ 292, 989, 990 BGB.

## **c) Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand des Erwerbs**

§ 818 III BGB soll danach den guten Glauben an die Beständigkeit eines Erwerbs des Erlangten schützen. A hat im vorliegenden Fall die 15.000 € in der Spielbank aber gerade nicht im Vertrauen auf ein Behalten der 16.000 € von V verspielt, zumal er eine Gutschrift von N annahm. Er ging nicht davon aus, dass er Gutschriften von V behalten durfte. A war bewusst, dass V ihm nichts schuldete. Da N nicht die Leistende der fraglichen Anweisung war, ist der Provisionsanspruch des A gegenüber N durch die Anweisung des V nicht gem. § 362 I BGB erloschen, sondern erst mit den Gutschriften durch N im Juni 2019.

## **d) Vermögenszuwachs bei Gesamtsaldierung des Vermögens**

Entscheidend ist somit, ob A einen Vermögensverlust durch Rückzahlung der 16.000 € erleiden würde, der über die Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts hinausgeht. Zentrale Frage ist deshalb, was im Vermögen des A noch vorhanden ist. Zunächst wuchs das Vermögen des G durch die Gutschrift des V um 16.000 €. Danach verspielte er 15.000 € und tilgte mit 2.500 € Schulden. Danach erhielt A mit den Anweisungen durch N einen Auszahlungsanspruch i.H.v. 29.000 € gegen die D-Bank. Es liegt daher ein Gesamtsaldo von 27.500 € (16.000 € - 15.000 € - 2.500 € + 29.000 €) vor, sodass 16.000 € in seinem Vermögen verblieben sind. A steht nicht anders, als wenn er (seiner Vorstellung entsprechend) 15.000 € aus den ihm tatsächlich zustehenden und durch N angewiesenen 29.000 € verspielt hätte – oder anders gesagt: Wenn die N zuerst 29.000 € angewiesen hätte, hätte A hiervon 15.000 € verspielt. Eine spätere Überweisung durch V wäre auch in diesem Fall im Vermögen des A verblieben.

## **4. Ergebnis**

A kann sich deshalb gegenüber dem Anspruch der V auf Wertersatz nicht auf den Wegfall der Bereicherung in Höhe von 15.000 € gem. § 818 III BGB berufen.

Anmerkung: Das OLG Hamm führt in seinem Urteil (OLG Hamm NJW-RR 1991, 155 (155)) noch die Bösgläubigkeit des A nach §§ 818 IV, 819 I BGB an, die eine Berufung auf § 818 III BGB ausschließen soll. Auf diese kommt es hier richtigerweise nicht mehr an, zumal A noch bereichert ist und die Entreicherung nach § 818 III BGB bereits dadurch leerläuft.

## **VI. Ergebnis**

V hat gegen A einen Wertersatzanspruch i.H.v. 16.000 € gem. §§ 812 I S. 1 1. Var., 818 II BGB.

### **D. Gesamtergebnis**

V kann gem. §§ 812 I S. 1 1. Alt., 818 II BGB von A verlangen, ihr den Wert der Gutschrift in voller Höhe von 16.000 € zu ersetzen.