

**ZivilR** Fallbearbeitung

Aron Mackenstedt\*

# Von edlem Wein und Kettenkarussells

Fallbearbeitung im Bürgerlichen Recht für Anfänger

*Die hier besprochene Anfängerklausur stellt eine Kombination aus Problemen des Allgemeinen Schuldrechts (konkretisierte Gattungsschuld, Unmöglichkeit, Annahmeverzug) und einer Abwandlung des vom BGH 1971 entschiedenen Flugreisefalls dar.*

**SACHVERHALT**

Weinliebhaber Karl König (K) möchte sich zur Feier seiner vor kurzem eingereichten Dissertation in Önologie etwas ganz Besonderes leisten. Er ruft daher bei der Weinhändlerin seines Vertrauens, Victoria Vino (V), an. Diese empfiehlt ihm »Monzeler Kätzchen Spätburgunder Auslese 2011« für 50 € pro Flasche, von der sie nur noch 15 Flaschen vorrätig habe. K ist überzeugt und bestellt sechs Flaschen. Auf den ausdrücklichen Wunsch des K hin und aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung erklärt V sich ausnahmsweise bereit, den Wein anzuliefern, obwohl sie das sonst nie tut. Sie schlägt als Liefertermin den frühen Abend des nächsten Tages vor. Dies bestätigt K mit den Worten: »Ab dem frühen Abend werde ich auf jeden Fall wieder zu Hause sein.«

Am Folgetag beauftragt V ihre stets zuverlässige Mitarbeiterin Fanny Fröhlich (F), den bereitgestellten Wein mit dem Firmenwagen zum Wohnsitz des K zu fahren. Als F um 19:00 Uhr bei K eintrifft, klingelt sie jedoch mehrmals vergeblich an seiner Haustür. Nachdem sie weitere 15 Minuten auf die Ankunft des K gewartet hat, fährt sie unverrichteter Dinge davon.

Auf der Rückfahrt wird F vom bunten Treiben der auf dem Weg liegenden Kirmes angelockt. Sie stellt den Firmenwagen ordnungsgemäß in der Nähe des Festgeländes ab. Allerdings vergisst sie entgegen den Unternehmensvorgaben, die Blenden der Heckfenster herunterzuziehen, welche den Blick auf transportierte Waren verhindern sollen.

Nach mehreren Bier befindet F sich in einem Zustand vorübergehender Störung ihrer Geistestätigkeit. Trotzdem beschließt sie, zum Abschluss des Tages noch eine Runde mit dem nur noch spärlich besuchten Kettenkarussell zu fahren. Ohne vorher einen Fahrchip zu erwerben, schafft sie es, sich in einen freien Sitz des gerade anfahrenen Karussells zu schwingen. Am Ende einer für F turbulenten Fahrt wird sie von Berta Böse (B), der Betreiberin des

Karussells, die die ganze Aktion beobachtet hat, zur Rede gestellt. Als B den Fahrpreis verlangt, entgegnet F zutreffend, dass das Karussell doch auch ohne sie gefahren wäre, sie niemandem den Platz weggenommen habe und sie ohnehin niemals 5 € für eine so kurze Fahrt ausgegeben hätte. Dann dreht sie sich um und läuft zurück zum Firmenwagen. Dort angekommen, muss F entsetzt feststellen, dass der Wagen in der Zwischenzeit aufgebrochen und der teure Wein von nicht mehr zu ermittelnden durstigen KirmesbesucherInnen entwendet worden ist.

Am nächsten Tag ruft K empört bei V an und fragt nach der Weinlieferung. Er sei ab 20:00 Uhr zu Hause gewesen, was für ihn als Nachtmenschen »früher Abend« sei. V entgegnet, K sei selbst schuld, dass er die Flaschen nicht entgegengenommen hat. Es sei allgemein anerkannt, dass der frühe Abend spätestens um 18:00 Uhr beginne.

**Frage 1:** Als K vom Schicksal der Weinflaschen erfährt, verlangt er dennoch weiterhin die Lieferung von sechs Flaschen »Monzeler Kätzchen Spätburgunder Auslese«, was V entschieden zurückweist und ihrerseits die Zahlung des Kaufpreises fordert. Zu Recht?

**Frage 2:** Kann B von F für deren Fahrt im Kettenkarussell den Fahrpreis i. H. v. 5 € verlangen?

**Bearbeitungshinweis**

Erarbeiten Sie ein vollständig ausformuliertes Gutachten unter Heranziehung der für die Lösung einschlägigen Vorschriften des BGB. Ggf. ist ein Hilfgutachten zu erstellen.

Die Bearbeitung der Fragen 1 und 2 gehen jeweils zur Hälfte in die Gesamtnote ein.

**GLIEDERUNG****Frage 1**

- A. Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Weinflaschen gem. § 433 I 1 BGB
  - I. Anspruch entstanden
  - II. Anspruch untergegangen
    1. Konkretisierung der Gattungsschuld gem. § 243 II
    2. Zwischenergebnis
  - III. Ergebnis

\* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen. Die Semesterabschlussklausur wurde im Grundkurs II im Bürgerlichen Recht an der Georg-August-Universität von Prof. Dr. Barbara Veit im Sommersemester 2017 gestellt.

- B. Anspruch der V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II
- I. Anspruch entstanden
  - II. Anspruch untergegangen
    1. Wegfall der Gegenleistungspflicht
    2. Aufrechterhaltung der Gegenleistungspflicht
      - a) Annahmeverzug gem. §§ 293 ff.
        - aa) Leistungsberechtigung
        - bb) Ordnungsgemäßes Angebot
        - cc) Leistungsfähigkeit, § 297
        - dd) Nichtannahme der Leistung, § 293
        - ee) Zwischenergebnis
      - b) Vom Schuldner nicht zu vertreten
        - aa) Zurechnung gem. § 278
        - bb) Haftungsprivilegierung gem. § 300 I
      - c) Zwischenergebnis
  - III. Ergebnis

### Frage 2

- A. Vertragliche Ansprüche
- I. Vertragsschluss
  - II. Ergebnis
- B. Anspruch aus §§ 683 I, 677, 670
- I. Geschäftsführung ohne Auftrag
  - II. Ergebnis
- C. Deliktische Ansprüche
- I. § 823 I
    1. Rechtsgutverletzung
    2. Ergebnis
  - II. § 823 II i. V. m. § 265 a StGB
    1. Verletzung eines Schutzgesetzes
      - a) Schutzgesetz i. S. d. § 823 II
      - b) Verletzungshandlung
      - c) Zwischenergebnis
    2. Ergebnis
  - III. Ergebnis
- D. Anspruch der B gegen F aus ungerechtfertigter Bereicherung
- I. § 812 I 1 Var. 1
  - II. § 812 I 1 Var. 2
    1. Etwas erlangt
    2. In sonstiger Weise
    3. Ohne Rechtsgrund
    4. Rechtsfolge
      - a) Wertersatz gem. § 818 II
      - b) Entreicherung gem. § 818 III
      - c) Haftungsverschärfung
        - aa) Eine Ansicht
        - bb) Andere Ansicht
        - cc) Streitentscheid
    5. Ergebnis
  - III. Ergebnis

## GUTACHTEN

### Frage 1

#### A. Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Weinflaschen gem. § 433 I 1 BGB<sup>1</sup>

K könnte gegen V weiterhin einen Anspruch auf Lieferung von sechs Flaschen »Monzeler Kätzchen Spätburgunder Auslese« gem. § 433 I 1 haben.

#### I. Anspruch entstanden

Dazu müsste ein solcher Anspruch zunächst entstanden sein. Dies setzt einen Kaufvertrag gem. § 433 I 1 voraus. Ein solcher entsteht durch zwei korrespondierende Willenserklärungen (Angebot und Annahme, §§ 145 ff.), die den wesentlichen Vertragsinhalt (sog. *essentialia negotii*) zumindest bestimmbar machen.<sup>2</sup> Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande (arg. § 151 S. 1, Hs. 1). Dabei kann die Annahme bei einem mittels Fernsprechers gemachten Antrag nur sofort erfolgen, § 147 I 2. V hat sich mit der telefonischen Bestellung des K von sechs Weinflaschen sofort einverstanden erklärt. Eine Annahme liegt vor. V und K haben einen wirksamen Kaufvertrag i. S. d. § 433 I 1 geschlossen. Mithin ist der Anspruch des K zunächst entstanden.

#### II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte jedoch wegen Unmöglichkeit der Leistung gem. § 275 I untergegangen sein. Im Falle einer Stückschuld nach § 275 I BGB wird der Schuldner von seiner Verpflichtung zur Leistung wegen Unmöglichkeit schon dann frei, wenn sich das Leistungshindernis auf die konkret geschuldete Sache beschränkt. Bei einer Gattungsschuld wird der Schuldner erst frei, wenn die Gattung als Ganzes nicht mehr existiert oder wenn aus ihr bereits durch Konkretisierung gem. § 243 II eine Stückschuld geworden ist, deren Erfüllung unmöglich ist.<sup>3</sup> V hatte 15 Flaschen der genannten Weinsorte vorrätig. Diese stellen eine nach allgemeinen Merkmalen bestimmbare Leistung dar.<sup>4</sup> Mithin handelt es sich bei den bestellten sechs Weinflaschen um eine Gattungsschuld in Gestalt der Vorratsschuld (§ 243 I). Demnach ist die Lieferung von sechs Flaschen der V grds. noch möglich.

#### 1. Konkretisierung der Gattungsschuld gem. § 243 II

Die Gattungsschuld könnte hier allerdings zu einer Stückschuld konkretisiert worden sein. Dazu müsste der Schuldner gem. § 243 II das seinerseits zur Leistung Erforderliche getan

<sup>1</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

<sup>2</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 44. Auflage (2020), § 3 Rn. 1; Jauernig/Mansel, BGB, 17. Auflage (2018), Vor. § 145 Rn. 2.

<sup>3</sup> Brox/Walker (Fn. 2), § 8 Rn. 5; MüKoBGB/Emmerich, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 8. Auflage (2019), § 243 Rn. 22.

<sup>4</sup> BeckOGK BGB/Beurskens, 1.10.2020, § 243 Rn. 2; Jauernig/Stadler (Fn. 2), § 243 Rn. 3.

haben. Dafür kommt es auf die Art der Schuld an. Vorliegend hat V sich auf Wunsch des K bereit erklärt, die Weinflaschen selbst zu liefern. Somit ist sowohl der Leistungs- als auch der Erfolgsort (vgl. § 269 I) beim Wohnsitz des Gläubigers (K), sodass eine Bringschuld vorliegt.<sup>5</sup> Um bei einer Bringschuld die Gattungsschuld zu konkretisieren, muss der Schuldner Ware mittlerer Art und Güte auswählen und aussondern und diese dem Gläubiger in einer den Annahmeverzug begründenden Art und Weise tatsächlich anbieten (vgl. § 294).<sup>6</sup>

Hier ist die Mitarbeiterin F der V von dieser zur Lieferung beauftragt worden und hat die Weinflaschen um 19 Uhr bei K versucht zu liefern. Dieser war jedoch nicht zu Hause und hat das Angebot dementsprechend nicht angenommen, § 293.

Problematisch ist, dass V und K lediglich den »frühen Abend« als Leistungszeit gem. § 271 I vereinbart haben und K um 20 Uhr zu Hause war, was seines Erachtens als früher Abend gilt. Deshalb ist diese Vereinbarung gem. §§ 133, 157 nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen.

Es ist also darauf abzustellen, was ein objektiver Dritter aus Sicht des Empfängers unter dem frühen Abend verstehen kann. Für einen objektiven Dritten aus Sicht des Empfängers beginnt der frühe Abend schon vor 20 Uhr, in der Regel um 18 Uhr. Dass K laut eigener Aussage ein »Nachtmensch« ist und subjektiv unter dem frühen Abend etwas anderes versteht, ist unbeachtlich. Es ist ausschließlich auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen.

Hier hat die gem. § 297 zur Leistung fähige F um 19 Uhr die Ware gem. § 294 tatsächlich angeboten und sogar noch 15 Minuten auf den K gewartet, bevor sie wieder zurückgefahren ist. Demnach war V bzw. F als ihre Erfüllungshelfin (§ 278 S. 1) auch zur Leistung berechtigt, sodass die Vorratsschuld auf die sechs Flaschen konkretisiert wurde.

## 2. Zwischenergebnis

Die Gattungsschuld wurde vorliegend konkretisiert, sodass die Leistung des V in Folge des Diebstahls der Flaschen gem. § 275 I Var. 1 (subjektive Unmöglichkeit) unmöglich geworden ist. Auf ein Verschulden des Schuldners kommt es hierbei nicht an.<sup>7</sup> Der Anspruch ist untergegangen.

## III. Ergebnis

V ist gem. § 275 I nicht zur Übergabe und Übereignung der Weinflaschen verpflichtet, sodass K keinen Anspruch aus § 433 I 1 hat.

## B. Anspruch der V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II

V könnte ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 300 € gem. § 433 II gegen K zustehen.

### I. Anspruch entstanden

Der Anspruch ist durch den zwischen V und K geschlossenen Kaufvertrag (§ 433) zunächst entstanden (s.o.).

### II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte jedoch gem. § 326 I 1 untergegangen sein.

#### 1. Wegfall der Gegenleistungspflicht

Gem. § 326 I 1 entfällt die Gegenleistungspflicht, wenn die Leistungspflicht des Schuldners gem. § 275 durch Unmöglichkeit entfallen ist. Wie bereits festgestellt, muss V infolge subjektiver Unmöglichkeit gem. § 275 I Var. 1 nicht mehr leisten.

#### 2. Aufrechterhaltung der Gegenleistungspflicht

Es gibt allerdings Ausnahmen, in denen die Gegenleistungspflicht des Gläubigers bestehen bleibt. Eine solche könnte sich hier aus § 326 II 1 Alt. 2 ergeben. Demnach bleibt die Gegenleistungspflicht bestehen, wenn der Untergang der Sache zu einer Zeit geschieht, in der sich der Gläubiger im Annahmeverzug befindet und der Untergang der Sache nicht vom Schuldner zu vertreten ist.

##### a) Annahmeverzug gem. §§ 293 ff.

K müsste sich also im Annahmeverzug i.S.d. §§ 293 ff. befinden haben. Dies ist gem. § 293 der Fall, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

##### aa) Leistungsberechtigung

V hätte zunächst zur Leistung berechtigt sein müssen. Gem. § 271 II war V nach Auslegung der Vereinbarung ab 18 Uhr zur Leistung berechtigt.

##### bb) Ordnungsgemäßes Angebot

V hätte dem K ein ordnungsgemäßes Angebot machen müssen. Gem. § 294 ist dies der Fall, wenn dem Gläubiger die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird. V und K vereinbarten vorliegend eine Bringschuld, sodass der Leistungsort beim Wohnsitz des K ist (vgl. § 269 I). Mit versuchter Lieferung des Weins an den Wohnsitz des K wurde diesem die Leistung gem. § 294 tatsächlich angeboten. Ein ordnungsgemäßes Angebot liegt vor.

##### cc) Leistungsfähigkeit, § 297

V hätte zudem leistungsfähig sein müssen.

<sup>5</sup> Palandt/*Grüneberg*, BGB, 79. Auflage (2020), § 269 Rn. 1; MüKoBGB/*Krüger* (Fn. 3), § 269 Rn. 6.

<sup>6</sup> *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 21. Auflage (2015), Rn. 197. MüKoBGB/*Emmerich* (Fn. 3), § 243 Rn. 26; BeckOGK BGB/*Beurskens* (Fn. 4), § 243 Rn. 75.

<sup>7</sup> Palandt/*Grüneberg* (Fn. 5), § 275 Rn. 5.

Leistungsfähigkeit gem. § 297 ist zu bejahen, wenn der Schuldner zur Leistung bereit und im Stande ist.<sup>8</sup> F hatte die geschuldeten sechs Weinflaschen am Wohnort des K angeboten, war folglich auch leistungsfähig.

*dd) Nichtannahme der Leistung, § 293*

Zuletzt dürfte K die Leistung nicht angenommen haben. Auf ein Verschulden des K kommt es hierbei nicht an.<sup>9</sup> K war nicht zu Hause und hat die Leistung nicht angenommen.

*ee) Zwischenergebnis*

Die Voraussetzungen sind gegeben. K befand sich im Annahmeverzug gem. § 293.

*b) Vom Schuldner nicht zu vertreten*

Den Untergang der Flaschen dürfte V zudem nicht zu vertreten haben. Gem. § 276 I hat sie grds. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. V hat vorliegend jedoch nicht selbst gehandelt, sondern F die Flaschen liefern lassen. Fraglich ist, ob sich V das Handeln der F zurechnen lassen muss.

*aa) Zurechnung gem. § 278*

V müsste sich das Handeln der F zurechnen lassen, sofern es sich bei dieser um eine Erfüllungsgehilfin gem. § 278 handelt. Dies ist eine Person, der sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient.<sup>10</sup> F wird als Mitarbeiterin der V von dieser mit der Lieferung beauftragt, ist also mit Wissen und Willen der V in Erfüllung einer von dieser gegenüber K bestehenden Verbindlichkeit tätig geworden. Mithin ist F als Erfüllungsgehilfin der V anzusehen.

Hier hat F entgegen den Unternehmensvorgaben die Blenden der Heckfenster ihres Firmenwagens nicht heruntergezogen, als sie selbigen abstellte. Damit hat F die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, also fahrlässig i. S. d. § 276 II gehandelt. Mithin wird der V gem. § 278 das Verhalten der F zugerechnet.

*bb) Haftungsprivilegierung gem. § 300 I*

Es könnte V hier jedoch eine Haftungsprivilegierung gem. § 300 I zugutekommen. Danach hat der Schuldner bei Annahmeverzug des Gläubigers lediglich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten<sup>11</sup>. Vorliegend befand sich K im Annahmeverzug. Grob fahrlässig handelt, wer die verkehrsübliche Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Grad ver-

letzt und dasjenige außer Acht lässt, was in der konkreten Situation jedem eingeleuchtet hätte.<sup>12</sup> Obwohl die F entgegen den Unternehmensvorschriften vergessen hat, die Blenden herunterzuziehen, ist mangels weiterer Angaben im Sachverhalt darin noch kein grobes Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu sehen. F handelte also lediglich einfach fahrlässig, sodass die Haftungsprivilegierung des § 300 I für die V greift. V hatte den Untergang der Flaschen damit auch nicht zu vertreten.

*c) Zwischenergebnis*

Die Gegenleistungspflicht der K bleibt gem. § 326 II 1 Alt. 2 aufrechterhalten.

**III. Ergebnis**

Der Anspruch der V auf Kaufpreiszahlung nach § 433 II ist nicht untergegangen, sodass ihr dieser Anspruch i. H. v. 300 € weiterhin gegen K zusteht.

**Frage 2**

**A. Vertragliche Ansprüche**

B könnte gegen F einen Anspruch auf Fahrpreiszahlung i. H. v. 5 € aus § 631 I haben.

**I. Vertragsschluss**

Dazu müssten B und F einen Werkvertrag gem. § 631 I geschlossen haben. Der geschuldete Erfolg gem. § 631 II wäre hierbei die Karussellfahrt.

Ein ausdrückliches Angebot ist nicht ersichtlich. Es könnte lediglich in der Nutzung des Karussells ein konkludentes Angebot der F liegen. Der geheime Vorbehalt des Nichtzahlungswillens ist gem. § 116 S. 1 unbeachtlich. Ob ein solches Angebot auch angenommen wurde, kann allerdings dahinstehen. In Folge des Alkoholkonsums der F befand sie sich in einem Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit. Mithin wäre die Willenserklärung gem. § 105 II nichtig. Ein konkludenter Vertragsschluss ist damit abzulehnen.

**II. Ergebnis**

B hat gegen F keinen Anspruch aus § 631 I.

**B. Anspruch aus §§ 683 I, 677, 670**

B könnte gegen F einen Anspruch auf Aufwendungsersatz i. H. v. 5 € gem. §§ 683 I, 677, 670 BGB haben.

<sup>8</sup> BeckOK BGB/Lorenz (Fn. 4), § 297 BGB, Rn. 2; Brox/Walker, (Fn. 2), § 26 Rn. 4.

<sup>9</sup> Brox/Walker (Fn. 2), § 26 Rn. 8; Köhler/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Auflage (2014), S. 105.

<sup>10</sup> BeckOGK BGB/Schaub (Fn. 4), § 278 Rn. 34; Jauernig/Stadler, (Fn. 2), § 278 Rn. 6; zur Figur des Erfüllungsgehilfen allgemein: Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Haftung für den Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), JuS 2007, 983.

<sup>11</sup> Walker, Haftungsprivilegierungen, JuS 2015, 865.

<sup>12</sup> Brox/Walker (Fn. 2), § 20 Rn. 18; Jauernig/Stadler (Fn. 2), § 276 Rn. 33; MüKoBGB/Henssler, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 8. Auflage (2020), § 619 a Rn. 38.

## I. Geschäftsführung ohne Auftrag

Dafür müssten die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) gem. § 677 vorliegen.

Der Begriff der Geschäftsbesorgung i. S. d. § 677 ist weit zu verstehen: Erfasst sind alle Tätigkeiten, ob rechtlicher, wirtschaftlicher oder rein tatsächlicher Natur.<sup>13</sup> Die Karussellfahrt stellt mithin eine Geschäftsbesorgung dar.

B müsste diese aber »für einen anderen« im Rahmen eines »fremden Geschäfts« getätigt haben. Dafür müsste das Geschäft einem fremden Interessen- oder Rechtskreis angehören.<sup>14</sup> B betrieb das Karussell aber lediglich aus eigenem Interesse. Darüber hinaus hatte B auch nicht den Willen, ein fremdes Geschäft für die F zu tätigen (sog. Fremdgeschäftsführungswille).<sup>15</sup>

## II. Ergebnis

B hat gegen F keinen Anspruch gem. §§ 683 I, 677, 670.

## C. Deliktische Ansprüche

B könnte ein Anspruch gegen F auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung zustehen.

### I. § 823 I

Dieser könnte sich zunächst aus § 823 I ergeben.

#### 1. Rechtsgutverletzung

Dazu müsste F eine Rechtsgutverletzung begangen haben. Von den in § 823 I aufgezählten Rechtsgütern kommt lediglich das Eigentum (Var. 5) als Recht in Betracht. F hat den Sitz des Karussells bei der Fahrt allerdings weder beschädigt noch zerstört. Der nicht gezahlte Fahrpreis wird als etwaige Vermögensschädigung nicht von § 823 I geschützt.<sup>16</sup> Somit fehlt es bereits an einer Rechtsgutverletzung.

#### 2. Ergebnis

B hat keinen Anspruch gegen F aus § 823 I.

### II. § 823 II i. V. m. § 265 a StGB

B könnte allerdings ein Anspruch aus § 823 II i. V. m. § 265 a StGB (Erschleichen von Leistungen) zustehen.

#### 1. Verletzung eines Schutzgesetzes

F müsste ein Schutzgesetz verletzt haben.

#### a) Schutzgesetz i. S. d. § 823 II

Unter einem Schutzgesetz wird jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB) verstanden, die nicht nur den Schutz der Allgemeinheit, sondern zumindest auch dem Schutz einzelner Personen bzw. von Personenkreisen dienen soll.<sup>17</sup> § 265 a StGB schützt nicht nur die Allgemeinheit, sondern auch Individualinteressen (insb. Vermögensschutz)<sup>18</sup>, sodass ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II gegeben ist.

#### b) Verletzungshandlung

Es müsste eine Verletzungshandlung vorliegen. Dies wäre der Fall, wenn F den Tatbestand des § 265 a StGB erfüllt hat.

Die Karussellfahrt stellt mit einem Preis von 5 € eine entgeltliche Leistung dar. Diese Leistung müsste F sich erschlichen haben. Darunter wird grds. das Erlangen der Leistung durch unbefugtes und ordnungswidriges Verhalten unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen verstanden.<sup>19</sup> Vorliegend hat sich F jedoch einfach auf das Karussell geschwungen und somit keine Kontrollmaßnahmen umgehen müssen. Insofern kann nicht von einem Erschleichen die Rede sein.

Zudem wurde F dabei von B beobachtet. F hat sich daher auch nicht mit dem »Anschein einer ordnungsgemäßen Benutzung« umgeben.<sup>20</sup>

F erfüllte nicht den Tatbestand des § 265 a StGB. Eine Verletzungshandlung liegt nicht vor.

#### c) Zwischenergebnis

Die Verletzung eines Schutzgesetzes liegt nicht vor.<sup>21</sup>

## 2. Ergebnis

B hat keinen Anspruch gegen F aus § 823 II i. V. m. § 265 a StGB.

## III. Ergebnis

B hat auch keine deliktischen Ansprüche gegen F.

<sup>13</sup> BeckOK BGB/*Gehrlein* (Fn. 4), § 677, Rn. 10; BGHZ 38, 270 (275).

<sup>14</sup> BGHZ 181, 188 (Rn. 18.); MüKoBGB/*Schäfer* (Fn. 12), § 677 Rn. 39.

<sup>15</sup> BGHZ 40, 28 (30); BGHZ 47, 370 (371).

<sup>16</sup> BGHZ 41, 123; HK-BGB/*Staudinger*, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage (2019), § 823 Rn. 1; Jauernig/*Teigmann* (Fn. 2), § 823 Rn. 19.

<sup>17</sup> Vgl. BGH NJW 2004, 356 (357); NZG 2010 1071 (1072); Soergel/*Spickhoff*, BGB, 13. Auflage (2000), § 823 Rn. 195; Jauernig/*Teigmann* (Fn. 2), § 823 Rn. 1; NK-BGB/*Katzenmeier*, BGB Schuldrecht, 3. Auflage (2016), § 823 Rn. 525.

<sup>18</sup> Lackner/*Kühl/Heger*, StGB, 29. Auflage (2018), § 265 a, Rn. 1; MüKoStGB/*Hefendehl*, StGB, 3. Auflage (2019), § 265 a, Rn. 1.

<sup>19</sup> Rengier, Strafrecht BT I, 22. Auflage (2020), § 16 Rn. 8; Schönke/*Schröder/Perron*, 30. Auflage (2019), StGB § 265 a Rn. 10.

<sup>20</sup> Dies wird nach st. Rspr. i. R. d. Beförderungsererschleichung (§ 265 a, Var. 3) bereits als ausreichend gesehen, s. BGH NJW 2010, 3107 (3108).

<sup>21</sup> Zu beachten ist darüber hinaus, dass der Platz ohnehin freigeblieben wäre und die Fahrt dennoch stattgefunden hätte. Auch ein Schaden der B wäre damit abzulehnen.

## D. Anspruch der B gegen F aus ungerechtfertigter Bereicherung

B könnte gegen F ein Anspruch auf Zahlung der 5 € aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen.

### I. § 812 I 1 Var. 1

Ein solcher Anspruch könnte ihr zunächst in Form einer Leistungskondition gem. § 812 I 1 Var. 1 zustehen (*condictio indebiti*).

Dazu müsste F etwas durch Leistung der B in Erfüllung einer vermeintlichen Verbindlichkeit sowie ohne Rechtsgrund erlangt haben. Vorliegend könnte es jedoch bereits an einer Leistung der B mangeln.

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.<sup>22</sup> B hat hier zwar das Verhalten der F beobachtet und das Karussell nicht angehalten, sodass die Vermögensmehrung insofern »bewusst« war. Jedoch ist zu beachten, dass die Leistungsbereitschaft der B grds. nur gegenüber Personen mit Fahrchip besteht. Darüber hinaus verfolgte B mangels Vertragsschlusses auch keinen Tilgungszweck. Von einer »zweckgerichteten« Mehrung kann nicht die Rede sein.

Damit liegt keine Leistung vor. Ein Anspruch aus Leistungskondition gem. § 812 I 1 Var. 1 scheidet folglich aus.<sup>23</sup>

### II. § 812 I 1 Var. 2

Es könnte jedoch ein Fall der Eingriffskondition i. S. d. § 812 I 1 Var. 2 vorliegen.

#### 1. Etwas erlangt

F müsste zunächst etwas erlangt haben. Dies kann jeder Vermögensvorteil sein.<sup>24</sup> Fraglich ist vorliegend, worin ein solcher Vermögensvorteil zu sehen ist.

Das erlangte Etwas könnte in der etwaigen Ersparnis von Aufwendungen der F liegen. Demnach hätte F schon nichts erlangt, wenn die Karussellfahrt für sie lediglich eine sog. »Luxusaufwendung« darstellen würde. Um Luxusaufwendungen handelt es sich, wenn der Empfänger sich einen vergleichbaren Vorteil nicht anderweitig gegen Entgelt verschafft hätte.<sup>25</sup> F gibt vorliegend an, dass sie niemals 5 € für eine solch kurze Fahrt ausgegeben hätte. Somit stellt die

Karussellfahrt für sie eine Luxusaufwendung dar, sodass F nach der Ansicht des BGH nichts erlangt hätte.

Hingegen könnte bereits der Gebrauchsvorteil selbst den – nicht gegenständlichen – Vermögensvorteil darstellen. Demnach hätte F mit der Karussellfahrt einen Vermögensvorteil erlangt.

Dies erscheint aus systematischen Gesichtspunkten vorzugswürdig. Die Frage, ob F Aufwendungen erspart hat, ist eine solche der Rechtsfolgenseite i. R. d. Umfangs des Bereicherungsanspruchs (§ 818).<sup>26</sup> Mithin ist der Ansicht zu folgen, die das erlangte Etwas in dem Gebrauchsvorteil selbst sieht.

F hat die Karussellfahrt erlangt.

#### 2. In sonstiger Weise

F müsste dieses Etwas zudem in sonstiger Weise erlangt haben, § 812 I 1 Var. 2. Hierbei ist darauf abzustellen, ob der Bereicherungsschuldner den Vorteil durch Eingriff in eine Rechtsposition erlangt hat, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung allein dem Gläubiger vorbehalten ist.<sup>27</sup>

Eine Leistung der B ist vorliegend nicht gegeben (s. o.). F könnte hier aber in den Zuweisungsgehalt einer Rechtsposition der B eingegriffen haben. B ist Eigentümerin des Karussells und somit gem. § 903 zum Gebrauch berechtigt. Ihr steht kraft Eigentums das Nutzungsrecht und die Ausschlussbefugnis zu.<sup>28</sup> Hier hat F durch ihre Erschleichung der Fahrt in diese Rechtsposition eingegriffen. Somit war der Eingriff auch auf Kosten der B.

#### 3. Ohne Rechtsgrund

Dies müsste auch ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Dies ist dann der Fall, wenn der erlangte Vorteil nach der Rechtsordnung einem anderen gebührt.<sup>29</sup>

Der Gebrauchsvorteil wird durch die Rechtsordnung lediglich der B als Eigentümerin zugeordnet. F erlangte die Fahrt somit auch ohne Rechtsgrund.

#### 4. Rechtsfolge

Gem. § 818 I ist F somit grds. zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Dies ist jedoch im Falle einer in Anspruch genommenen Karussellfahrt nicht möglich.

<sup>22</sup> BeckOGK BGB/Wendehorst (Fn. 4), § 812 Rn. 38; BGHZ 40, 272 (277); NJW 2004, 1169.

<sup>23</sup> A. A. vertretbar.

<sup>24</sup> NK-BGB/Gessaphe (Fn. 17), § 812 Rn. 8 ff.; Jauernig/Stadler (Fn. 2), § 812 Rn. 8.

<sup>25</sup> BGHZ 55, 128 (130 f.); NJW 1971, 609 (611); MüKoBGB/Schwab (Fn. 24), § 818 Rn. 191; Looschelders, Schuldrecht BT, 12. Auflage (2017), Rn. 1112.

<sup>26</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40. Auflage (2016), § 40 Rn. 5; Looschelders (Fn. 26), Rn. 1020; MüKoBGB/Schwab (Fn. 24), § 812 Rn. 18.

<sup>27</sup> BGHZ 107, 117 (120).

<sup>28</sup> MüKoBGB/Wagner (Fn. 24), § 823 Rn. 242; HK-BGB/Schulte-Nölke (Fn. 16), Vor. § 903 Rn. 1; BeckOGK BGB/Lakkis (Fn. 4), § 903 Rn. 91 ff.

<sup>29</sup> Brox/Walker (Fn. 27), § 42 Rn. 7; vgl. BeckOK BGB/Wendehorst (Fn. 4), § 812 Rn. 138.

## a) Wertersatz gem. § 818 II

Gem. § 818 II hat der Empfänger, wenn die Herausgabe des Erlangten *in natura* nicht möglich ist, den Wert zu ersetzen. Mithin wäre F zum Ersatz der 5 € verpflichtet, § 818 II.

## b) Entreicherung gem. § 818 III

Gem. § 818 III würde diese Pflicht entfallen, wenn F nicht mehr bereichert wäre. Die Bereicherung müsste also ersatzlos weggefallen sein. Zu verneinen ist die Entreicherung aber, wenn der Schuldner durch das Erlangte anderweitige Aufwendungen erspart hat.<sup>30</sup> Ein ersatzloser Wegfall ist allerdings auch gegeben, wenn der Schuldner das Erlangte regulär nicht in Anspruch genommen hätte (sog. Luxusaufwendungen, s. o.).<sup>31</sup> Wie bereits festgestellt, hätte F normalerweise keine Karussellfahrt für 5 € unternommen, sodass sie auch keine Aufwendungen erspart hat. Eine Luxusaufwendung liegt vor. Deshalb kann sich F grds. auf Entreicherung berufen, § 818 III.

## c) Haftungsverschärfung

Die Berufung auf Entreicherung wäre F jedoch verwehrt, wenn die Voraussetzungen der verschärften Haftung gem. §§ 819 I, 818 IV vorliegen würden<sup>32</sup>.

Dies wäre der Fall, wenn F in Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes gehandelt hätte.

Zu klären ist daher, wie sich die Trunkenheit der F auf eine etwaige Kenntnis auswirkt.

## aa) Eine Ansicht

Nach einer Ansicht ist in derartigen Konstellationen zu differenzieren: Bei einer Leistungskondition sei ob der Vertragsähnlichkeit auf den Schutzzweck der §§ 105 ff. abzustellen. Dagegen sei bei einer Eingriffskondition aufgrund ihres deliktsähnlichen Charakters auf die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen nach §§ 827 f. analog abzustellen.<sup>33</sup> Hier

ist eine Eingriffskondition gegeben. Mithin käme es auf die Einsichtsfähigkeit der F an. Diese hat sich selbst durch alkoholische Getränke in einen vorübergehenden Zustand gestörter Geistestätigkeit versetzt. Gem. § 827 S. 2 wäre F für den Schaden, den sie in diesem Zustand verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihr Fahrlässigkeit zur Last fiel. F handelte vorliegend vorsätzlich.

Somit wäre unter Heranziehung des § 827 S. 2 analog eine verschärfte Haftung gem. § 819 I zu bejahen.

## bb) Andere Ansicht

Einer anderen Ansicht zufolge ist in einem solchen Fall der Schutzzweck der § 105 ff. einschlägig.<sup>34</sup> Diese Betrachtung hätte zur Folge, dass eine Kenntnis des Rechtsgrundes durch F aufgrund der Störung ihrer Geistestätigkeit gem. § 105 II ausgeschlossen wäre.

## cc) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen; ein Streitentscheid ist erforderlich.

Gegen eine analoge Anwendung der §§ 827 ff. im Bereicherungsrecht spricht, dass diese Vorschriften auf einen Ausgleich von Schäden zugeschnitten sind.<sup>35</sup> Über diesen Aspekt könnte zwar grds. die Deliktsähnlichkeit der Eingriffskondition hinweghelfen. Dies vermag jedoch im vorliegenden Fall angesichts der Tatsache, dass hier weder eine unerlaubte Handlung begangen wurde<sup>36</sup> noch ein Schaden der B vorliegt, nicht zu überzeugen.<sup>37</sup> Eine Heranziehung des § 105 II erscheint somit sachgerecht. Eine Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes der F i. S. d. § 819 I ist folglich abzulehnen. F haftet nicht verschärft.

## 5. Ergebnis

F kann sich auf Entreicherung gem. § 818 III berufen. Sie ist der B gem. § 818 II nicht zum Wertersatz verpflichtet.

## III. Ergebnis

B hat keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. §§ 812 I 1 Var. 2, 818 II (Eingriffskondition).

<sup>30</sup> Vgl. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Auflage (2018), Rn. 1172; *Looschelders* (Fn. 26), Rn. 1111.

<sup>31</sup> Vgl. BGHZ 55, 128; *MüKoBGB/Schwab* (Fn. 24), § 818 Rn. 191; *Looschelders* (Fn. 26), Rn. 1112.

<sup>32</sup> Zur Vertiefung des ähnlich gelagerten Flugreise-Falls: BGHZ 55, 128; *Müller*, Die Bösgläubigkeit des Minderjährigen im Fall des § 819 BGB, JuS 1995; *Härtlein*, Die Flugreiseentscheidung, JA 1996, 930; *Hombrecher*, Die verschärfte Haftung Minderjähriger nach § 819 I BGB – Der Flugreisefall, JURA 2004, 250.

<sup>33</sup> Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Auflage (2019), Rn. 176; *MüKoBGB/Schwab* (Fn. 24), § 819 Rn. 9; *Palandt/Sprau* (Fn. 5), § 819

Rn. 4.

<sup>34</sup> *Brox/Walker* (Fn. 27), § 43 Rn. 19; *Medicus/Petersen* (Fn. 27), Rn. 176; *Looschelders* (Fn. 26), Rn. 1120.

<sup>35</sup> *Looschelders* (Fn. 26), Rn. 1120; *Wieling*, BereicherungsR, 4. Auflage (2007), § 5 II 1 b bb.

<sup>36</sup> S. Frage 2 B. II., 1. b.

<sup>37</sup> Vgl. BGH NJW 1971, 609 (612).