

## Methodik ZR

### Anfängerhausarbeit

Dr. Jan Felix Hoffmann

# Vermögensrechtliche Konsequenzen von Leistungsanmaßungen am Beispiel der Schwarzfahrt eines Minderjährigen

DOI 10.1515/jura-2015-0092

*Die Hausarbeit dreht sich um zwei klassische Konstellationen: Die Hinfahrt ist dem »Flugreisefall« nachgebildet und die Rückfahrt wird in der einschlägigen Studienliteratur unter dem Stichwort der »Schwarzfahrt« erörtert. Das Kernproblem der Fälle liegt in der vermögensrechtlichen Beurteilung der Anmaßung fremder Leistungen, wenn der Eingreifende keinen Vertrag schließen will, er auch nicht bereichert ist und beim Leistenden kein Schaden entstanden ist. Verschärft werden die Schwierigkeiten beim Handeln Minderjähriger. Der Komplex der Taxifahrt dreht sich um die in der Studienliteratur kaum kontrovers erörterte Frage nach der c.i.c.-Haftung Minderjähriger.*

## SACHVERHALT

Der 16-Jährige Marvin (M) aus Sandhausen ist begeisterter Fan des SV Sandhausen 1916, einem Zweitligisten der Fußball-Bundesliga. Nach dem sensationellen Heimsieg in der Hinrunde gegen den 1. FC Kaiserslautern möchte M sich das Rückspiel auf dem »Betzenberg« in Kaiserslautern nicht entgehen lassen. M ist allerdings vollkommen blank und seine Eltern, die ursprünglich aus Gelsenkirchen stammen, wollen dessen Begeisterung für den SVS unter keinen Umständen unterstützen. Glücklicherweise verfügt Otto (O), ein Pfälzer und Freund von M, über zwei Dauerkarten auf dem »Betzenberg« und bietet M an, ihn mit ins Stadion zu nehmen. Den Transport von Sandhausen nach Kaiserslautern muss M aber selbst organisieren, was sich mangels finanzieller Mittel und elterlicher Unterstützung als großes Problem darstellt. Selbst wenn M das Geld für die Zugfahrt hätte, würde er es dafür nicht ausgeben wollen, da er jeden

verfügbaren Cent spart, um sich eine Playstation 4 kaufen zu können. M entschließt sich kurzerhand, sein Glück ohne Zugticket der privaten Betreibergesellschaft (B) zu versuchen. Kurz vor Kaiserslautern gerät M aber in eine Fahrkartenkontrolle. Der Kontrolleur nimmt die Personalien des M auf, der in Kaiserslautern den Zug verlässt.

Nach dem Spiel, das der SVS verlor, übermannt den M, ernüchtert durch die unverdiente Niederlage, das schlechte Gewissen. Er ruft bei seinem allein sorgeberechtigten Vater (V) an und gesteht ihm die Schwarzfahrt. Dieser gebietet ihm wutentbrannt, sich von O Geld zu leihen, eine Fahrkarte zu kaufen und mit dem nächsten Zug nach Hause zu fahren. M leiht sich das Geld von O. Beim Warten auf den Zug packt ihn allerdings der Hunger und er gibt das Geld vollständig für den Kauf eines »Döners« und einer Tüte Chips aus. Auf der Rückfahrt wird M kurz vor Heidelberg erneut kontrolliert und wieder werden seine Personalien aufgenommen. M verlässt den Zug am Heidelberger Hauptbahnhof und ruft, weil er vom Zugfahren vorerst genug hat, notgedrungen nochmals seinen Vater an. Er schildert ihm das Geschehen und dass er mittellos am Bahnhof stehe und nicht wisse, wie er jetzt nach Hause kommen solle.

Der Vater verliert daraufhin endgültig die Fassung, brüllt ins Telefon: »Dann spiele ich jetzt eben Taxi!«, legt auf und steigt in sein Auto, um M abzuholen. M missversteht seinen Vater in der Aufregung dahingehend, dass er sich ein Taxi nehmen solle. Wegen reger Nachfrage muss M eine Weile warten, bis ein freies Taxi zur Verfügung steht. Der Taxifahrer (T) ist misstrauisch und erkundigt sich nach dem Alter des M, mit dem Hinweis, dass er Minderjährige grundsätzlich nicht ohne schriftliches Einverständnis der Eltern transportiere. M versichert, dass er volljährig sei und denkt sich nichts weiter dabei, geht er doch fest davon aus, dass sein Vater den Fahrpreis in Sandhausen begleichen werde. V traut seinen Augen nicht, als er bei seiner Ankunft am Heidelberger Hauptbahnhof den M in das Taxi steigen sieht. Er schreitet ein

---

**Jan Felix Hoffmann:** Der Verfasser ist Akad. Rat a. Z. und Habilitand am Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht der Universität Heidelberg.

und klärt den T auf, dass M minderjährig sei und ohne Einverständnis seiner Eltern handle. T ist empört. Im Vertrauen auf das Geschäft mit M habe er, was zutrifft, einen potenziellen Fahrgast zum Bismarckplatz abgewiesen, wodurch ihm ein Schaden von 5 Euro entstanden sei, weil anschließend keine neuen Kunden auftauchten.

Die Bahngesellschaft B fragt nach ihren Zahlungsansprüchen gegen M wegen der beiden Zugfahrten. Sie weist auf ihre an allen Bahnhöfen und in allen Zügen deutlich sichtbar ausgehängten (und von M auch zur Kenntnis genommenen) Allgemeinen Geschäftsbedingungen hin, aus denen sich ergibt, dass im Falle einer Schwarzfahrt ein erhöhtes Beförderungsentgelt in Höhe von 80 Euro geschuldet ist. Das reguläre Beförderungsentgelt für die einfache Strecke beträgt 10 Euro. Auch T fragt nach Rechten gegen M. Die Fahrt nach Sandhausen hätte ihm einen Gewinn von 10 Euro beschert, zumindest seien ihm die 5 Euro für das entgangene Geschäft mit dem anderen Fahrgast zum Bismarckplatz zu ersetzen.

**Bearbeiterhinweis:** Alle aufgeworfenen Rechtsfragen sind gegebenenfalls hilfsgutachtlich zu prüfen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der B sind inhaltlich nicht zu beanstanden. Regelungen außerhalb des BGB und des StGB sind nicht zu berücksichtigen.

## LÖSUNG

### Teil 1: Die Hinfahrt mit dem Zug

## A. Vertragliche Ansprüche

### I. Übereinstimmende Willenserklärungen

#### 1. Angebot der B

Ein Angebot der B kann in dem Bereitstellen und der Zugänglichmachung des Transportmittels gesehen werden (*ad incertas personas*). Eine bloße *invitatio ad offerendum* liegt aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) nicht vor. Die B hat keinen Grund, eine verfrühte Bindung an ein Angebot zu fürchten. Nur im Falle einer vollständigen Auslastung des Zuges, was weiteren Passagieren den Zutritt verwehrte, würde die B kein bindendes Angebot abgeben wollen. Soweit der Passagier das Transportmittel aber betreten kann, ist es gerade Anliegen der B, so bald als möglich einen Vertrag zustande kommen zu lassen.

Das Angebot ist dem M auch wirksam zugegangen. § 131 Abs. 2 S. 1 BGB steht dem nicht entgegen, da Ver-

tragsangebote grds. rechtlich vorteilhaft im Sinne von § 131 Abs. 2 S. 2 BGB sind<sup>1</sup>.

### 2. Annahme durch M

Im Betreten des Zuges durch M könnte eine Annahme des Angebots gesehen werden. Die B hätte ggf. auf einen Zugang der Annahmeerklärung gem. § 151 BGB verzichtet, da nicht stets gewährleistet ist, dass ein Fahrgast von einem Schaffner angetroffen wird.

#### a) Kein Vertragswille des M

Allerdings hatte M nicht den Willen, das Vertragsangebot der B anzunehmen. Selbst wenn man der wohl herrschenden, aber mit guten Gründen bestrittenen Auffassung folgt, dass auch in Fällen des § 151 BGB eine Auslegung des Annahmeverhaltens nach dem objektiven Empfängerhorizont zu erfolgen habe<sup>2</sup>, ist eine Annahme durch M zu verneinen. M hatte nicht nur subjektiv keinen Vertragsschlusswillen, dieser kann auch objektiv seinem Verhalten nicht entnommen werden<sup>3</sup>. M ist in den Zug eingestiegen, ohne zuvor einen Fahrschein zu erwerben; auch während der Fahrt hat M keine Anstalten unternommen, einen Fahrschein zu erwerben<sup>4</sup>.

#### b) Keine Zustimmung der Eltern

Darüber hinaus mangelt es an der, da es sich um ein rechtlich nachteiliges Geschäft eines Minderjährigen (§ 106 BGB) handelt, gem. § 107 BGB erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

### II. Sog. Massengeschäft

In der Vergangenheit hat es nicht an Ansätzen gemangelt, die Rechtsgeschäftslehre bei sog. Massengeschäften zu derogieren, um den Anbieter davor zu schützen, dass der Rechtsverkehr seine Leistungen in Anspruch nehmen,

<sup>1</sup> Vgl. MüKo/Einsele, 6. Aufl. 2012, § 131 BGB Rn. 5.

<sup>2</sup> Vgl. etwa BGHZ 160, 393, 397 = NJW 2004, S. 3699; Staudinger/Bork, Bearb. 2010, § 151 BGB Rn. 15 a. A. etwa BeckOGK/Hoffmann, 2014, § 779 BGB Rn. 48.

<sup>3</sup> Vgl. auch *Canaris*, JZ 1971, S. 560 zur »Flugreise-Entscheidung«.

<sup>4</sup> Nicht nachvollziehbar insoweit *Weth*, JuS 1998, S. 795, 796, der meint, ein Vertrag komme »unstreitig« zustande, solange der Fahrgast nicht »protestiere«.

aber einseitig das Zustandekommen eines Vertrages verhindern kann.

### 1. »Faktisches Vertragsverhältnis« bzw. »sozialtypisches Verhalten«

Einen Versuch unternahm die Lehre vom »faktischen Vertragsverhältnis«<sup>5</sup>. Danach komme allein durch das »sozialtypische Verhalten« der Inanspruchnahme einer Leistung ein Vertrag zustande<sup>6</sup>. Diese allein faktische Erfassung des Vertragsschlusses wurde in der Konsequenz genutzt, um einen Minderjährigen auch dann vertraglichen Ansprüchen auszusetzen, wenn keine Einwilligung der Eltern vorlag<sup>7</sup>.

Die Annahme eines Vertragsschlusses unabhängig vom rechtsgeschäftlichen Willen alleine auf Grund der faktischen Inanspruchnahme von Leistungen wird heute überwiegend und jedenfalls im Ergebnis zutreffend verworfen<sup>8</sup>. Die Rechtsgeschäftslehre werde ohne Not derogiert, könne doch mit den überkommenen Auslegungsmethoden auch bei Massengeschäften der Vertragsschluss hinreichend bewältigt werden. Auch dürfe der rechtsgeschäftliche Minderjährigenschutz nicht durch faktische Vertragskonstruktionen entwertet werden.

### 2. »protestatio facto contraria non valet«

Überwiegend versucht man heute, die problematischen Fälle der Inanspruchnahme von Leistungen ohne Vertragsabschlusswillen mit dem Einwand widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) zu bewältigen. Nach diesem Konzept komme der faktischen Inanspruchnahme der Leistung normativ eine größere Bedeutung zu als dem Willen, keinen Vertrag abzuschließen<sup>9</sup>. Andere Stimmen berufen sich auf den »Rechtsgedanken« des § 116 S. 1 BGB, wonach sich derjenige, der eine Leistung in Anspruch nimmt, nicht auf den »geheimen Vorbehalt« berufen dürfe, keinen Ver-

trag abschließen zu wollen<sup>10</sup>. Das Bemühen von § 242 BGB soll erklärtermaßen jedoch nicht dazu führen, dass einem Minderjährigen entgegen § 107 BGB rechtsgeschäftliche Verpflichtungen treffen können<sup>11</sup>. Für § 116 S. 1 BGB liegt das auf der Hand, setzt doch auch dieser eine ansonsten fehlerfreie Willensbildung voraus. An dieser Stelle muss mangels Einwilligung des gesetzlichen Vertreters daher auf die Überzeugungskraft der geschilderten Konzepte noch nicht eingegangen werden (siehe näher unten).

## III. Ergebnis

Vertragliche Ansprüche sind nicht gegeben.

## B. §§ 683, 670 BGB

### I. Fremdes Geschäft und Fremdgeschäftsführungswille

Fraglich wäre zum einen, ob der Transport des M ein für die B fremdes Geschäft darstellt. Grundsätzlich transportiert die B Fahrgäste im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes als eigenes Geschäft. Das gilt allerdings nur für die Gäste, die einen Fahrschein erworben und einen Vertrag mit der B geschlossen haben. Die Fortbewegung des M von Sandhausen nach Kaiserslautern ohne Vertragsschluss war dagegen kein Geschäft der B, sie war hierzu auch nicht vertraglich verpflichtet.

Der Fremdgeschäftsführungswille ist nach herrschender Auffassung bei sog. objektiv fremden Geschäften zwar zu vermuten<sup>12</sup>. Er ließe sich hier jedoch mit der Erwägung in Frage stellen, dass B gerade nicht Personen transportieren möchte, die den Fahrpreis nicht bezahlt haben. Andererseits liegt es freilich im Interesse der B, gegen Schwarzfahrer wenigstens Ansprüche aus §§ 683, 670 BGB zu erlangen. Allein dieser Gesichtspunkt vermag einen Fremdgeschäftsführungswillen jedoch nicht zu tragen: Das Interesse der B an Zahlungsansprüchen gegen Schwarzfahrer erschöpft sich in einem Interesse daran, dass deren rechtswidriges Verhalten vermögensrechtlich geahndet

<sup>5</sup> Siehe etwa *Haupt*, Über faktische Vertragsverhältnisse, 1943, S. 21 ff.

<sup>6</sup> Siehe auch BGHZ 21, 319, 333 ff.

<sup>7</sup> Speziell für den Fall einer Schwarzfahrt durch einen 8-jährigen (!) LG Bremen, NJW 1966, S. 2360 unter Berufung auf *Larenz*, NJW 1965, S. 1897, 1898.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 245; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 37 Rn. 44 ff.

<sup>9</sup> BGH, NJW 1965, S. 387, 388; *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 5 5., S. 75 f., § 8 2., S. 99; *Weth*, JuS 1998, S. 795, 796.

<sup>10</sup> Vgl. *Wolf/Neuner*, AT (Fn. 8), § 37 Rn. 47 und die Falllösung bei *Grigoleit/Herresthal*, BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2015, Rn. 52; *Medicus*, AT (Fn. 8), Rn. 250 meint, §§ 612, 632 BGB analog anwenden zu können, was in der Sache freilich nicht weiterführt (dagegen etwa *Wolf/Neuner*, AT (Fn. 8), § 37 Rn. 47 Fn. 114), setzen diese doch einen wirksam zustande gekommenen Vertrag voraus.

<sup>11</sup> Vgl. etwa *Weth*, JuS 1998, S. 795, 797.

<sup>12</sup> Vgl. etwa BeckOK BGB/*Gehrlein*, Edition 34, § 677 BGB Rn. 13.

wird. Die B möchte sich einem Schwarzfahrer nicht im Rahmen der quasivertraglichen GoA unterordnen. Das Interesse und der Wille der B sind schon aus Gründen des Insolvenzrisikos nicht auf die Durchführung, sondern auf die Verhinderung von Schwarzfahrten gerichtet<sup>13</sup>.

## II. Wille des Geschäftsherrn

Im Übrigen ist für die Frage, ob das Geschäft dem Willen des Geschäftsherrn entspricht, nach herrschender Auffassung bei Minderjährigen ausschließlich auf dessen gesetzlichen Vertreter abzustellen<sup>14</sup>. V wollte subjektiv nicht, dass M nach Kaiserslautern befördert wird, auch entsprach es objektiv betrachtet nicht seinem Interesse.

## III. Ergebnis

Die Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag liegen nicht vor.

## C. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 265 a StGB

### I. Verstoß gegen § 265 a StGB

Fraglich ist, ob M sich die entgeltliche Beförderungsleistung der B »erschlichen« hat. Während insbesondere die strafrechtliche Rechtsprechung annimmt, dass es ausreicht, wenn ein Beförderungsmittel ohne gültigen Fahrausweis genutzt werde<sup>15</sup>, fordert man in der Literatur unter Hinweis auf die Wortlautgrenze, dass der Täter besondere Schutzmaßnahmen des Leistungserbringers umgehen müsse<sup>16</sup>. Folgt man der Rechtsprechung, hätte M auch vorsätzlich gehandelt.

<sup>13</sup> A. A. wohl vertretbar, vor allem im Hinblick auf die AGB und das erhöhte Beförderungsentgelt, das sich gerade gegen Schwarzfahrer richtet.

<sup>14</sup> Staudinger/Bergmann, Bearb. 2006, Vor. §§ 677 ff. BGB Rn. 72; MüKo/Seiler, 6. Aufl. 2012, § 682 BGB Rn. 7.

<sup>15</sup> BGHSt 53, 122.

<sup>16</sup> Vgl. etwa Lackner/Kühl, 28. Aufl. 2014, § 265 a StGB Rn. 6 a; Schönke/Schröder/Perron, 29. Aufl. 2014, § 265 a StGB Rn. 11.

## II. Deliktsfähigkeit

Die Deliktsfähigkeit soll sich nach überwiegender Auffassung im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB nach §§ 827 f. BGB und nicht nach §§ 19 f. StGB richten<sup>17</sup>. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte<sup>18</sup> ist gem. § 828 Abs. 3 BGB davon auszugehen, dass M als 16-Jähriger die Einsicht hatte, die erforderlich ist, um zu erkennen, dass das Schwarzfahren grds. nicht gestattet ist.

## III. Schaden

Ein Anspruch auf Schadensersatz scheidet jedenfalls mangels Schadens der B aus. Die Schwarzfahrt des M hat keine kausale Vermögenseinbuße bei B verursacht. Denkbar wäre eine solche Vermögenseinbuße bei einer Schwarzfahrt im Hinblick auf die Fahrtkosten nur, wenn zahlungswillige Passagiere abgewiesen worden wären, weil der Zug überfüllt war, was hier jedoch nicht der Fall gewesen ist<sup>19</sup>.

Verfehlt ist der Versuch, einen Schaden herzuleiten, indem man das rechtswidrige Verhalten nicht in dem »Erschleichen« der Beförderungsleistung, sondern in dem Nichtentrichten des Entgelts sieht<sup>20</sup>. Dies führte in der Sache zu einem schadensersatzrechtlichen Kontrahierungszwang, der weder zivilrechtlich noch durch § 265 a StGB legitimiert werden kann.

## IV. Ergebnis

Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes sind zu verneinen.

## D. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

### I. Etwas erlangt

M hat vorliegend die Beförderungsleistung als solche erlangt. Zwar ging der BGH in der »Flugreise-Entscheidung«

<sup>17</sup> Staudinger/Hager, Bearb. 2009, § 823 BGB Rn. G 36; MüKo/Wagner, 6. Aufl. 2013, § 823 BGB Rn. 435; a. A. wohl vertretbar.

<sup>18</sup> Der Minderjährige trägt die Beweislast; vgl. Staudinger/Oechsler, Bearb. 2013, § 828 BGB Rn. 56.

<sup>19</sup> Erwägenswert wäre allenfalls noch, auf einen erhöhten Energieverbrauch abzustellen, der durch das zusätzliche Gewicht des Schwarzfahrers erzeugt worden ist. Dieser ist im Sachverhalt freilich nicht beziffert.

<sup>20</sup> So etwa Stacke, NJW 1991, S. 875, 877.

davon aus, dass die Bereicherung bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen nur in einer Ersparnis gesehen werden könne<sup>21</sup>. In der Sache werden damit aber wohl Fragen der ursprünglichen Bereicherung mit solchen der nachträglichen Entreichung vermengt. Ob der Leistungsempfänger eigene Aufwendungen erspart hat, thematisiert die Frage, ob er weiterhin bereichert ist oder ob eine Entreichung gem. § 818 Abs. 3 BGB eingetreten ist<sup>22</sup>.

## II. Durch Leistung

Fraglich ist, ob M den Transport durch »Leistung« der B erlangt hat. Eine Leistung ist jede zweckgerichtete Vermögensmehrung. Man könnte bezweifeln, dass die B ein Leistungsbewusstsein bezüglich M hatte, da sie grds. keine Schwarzfahrer transportieren möchte. Andererseits ließe sich ein Leistungsbewusstsein mit dem Hinweis auf die AGB bejahen, da diese gerade eine Regelung für transportierte Schwarzfahrer vorsehen. Letztlich ist nach hier vertretener Auffassung die Frage, ob eine Leistung vorliegt oder nicht, irrelevant, da M den Transport jedenfalls auf Kosten von B erlangt hat, sodass auch die Voraussetzungen einer Nichtleistungskondition gegeben wären.

## III. Ohne Rechtsgrund

Mangels wirksam zustande gekommenen Beförderungsvertrages fehlt es an einem Rechtsgrund.

## IV. Rechtsfolgen

### 1. Wertersatz

M hätte gem. § 818 Abs. 2 BGB grds. den objektiven Wert der Beförderungsleistung zu ersetzen. Die Bestimmung des objektiven Wertes richtet sich nach dem Marktwert, der hier dem regulären Beförderungsentgelt von 10 Euro entspricht.

### 2. Entreichung

Möglicherweise ist M jedoch gem. § 818 Abs. 3 BGB entreichert. Die Transportleistung hat sich unmittelbar mit Erbringung verflüchtigt und ist als solche im Vermögen des M nicht mehr vorhanden. Eine Bereicherung des M könnte allerdings unter dem Gesichtspunkt einer Ersparnis bejaht werden. Hätte M für die Erlangung der Transportleistung eigenes Vermögen aufgewendet, so hat er sich dies erspart und wäre in entsprechender Höhe bereichert.

#### a) »Luxus«

Problematisch ist allerdings, dass M solche Aufwendungen selbst nie hatte tätigen wollen. Er wollte sein eigenes Vermögen gerade nicht einsetzen, um eine entsprechende Transportleistung zu erlangen. Aus Sicht des M handelte es sich um sog. »Luxus«, der in den Anwendungsbereich von § 818 Abs. 3 BGB fallen soll<sup>23</sup>.

#### b) Verschärfte Haftung

Möglicherweise ist dem M die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB aber versagt, weil er gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB verschärft haftet.

#### aa) Voraussetzungen bei Minderjährigen

M selbst wusste, dass er ohne Fahrschein die Leistung von B nicht in Anspruch nehmen durfte. Er hatte positive Kenntnis von der Rechtsgrundlosigkeit. Fraglich ist aber, ob die Kenntnis des Minderjährigen im Rahmen der §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB ausreicht.

#### (1) Maßgeblichkeit der §§ 106 ff. BGB

Teilweise wird davon ausgegangen, dass die §§ 106 ff. BGB im Rahmen der verschärften Haftung beachtet werden müssen. Der Minderjährigenschutz gebiete es, auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters von der rechtsgrundlosen Inanspruchnahme einer Leistung abzustellen<sup>24</sup>. V wusste nicht, dass M die Transportleistung der B rechtsgrundlos erhielt, eine verschärfte Haftung wäre damit zu verneinen.

<sup>21</sup> BGHZ 55, 128, 131 ff.

<sup>22</sup> MüKo/Schwab, 6. Aufl. 2013, § 812 Rn. 18; siehe auch Grigolet/Herresthal, BGB AT (Fn. 10), Rn. 85; a. A. vertretbar.

<sup>23</sup> Vgl. etwa Jauernig/Stadler, 15. Aufl. 2014, § 818 BGB Rn. 30 f.

<sup>24</sup> Vgl. Canaris, JZ 1971, S. 560, 562; Staudinger/Lorenz, Bearb. 2007, § 819 Rn. 10.

## (2) »Differenzierende« Auffassungen

Verbreitet wird auch zwischen den unterschiedlichen Kondiktionsarten unterschieden. Bei einer Leistungskondiktion sei wegen der »Vertragsnähe« auf §§ 106 ff. BGB abzustellen, während eine Eingriffskondiktion eher deliktisch einzuordnen sei und es somit auf §§ 827 f. BGB ankomme<sup>25</sup>. Nimmt man an, dass vorliegend eine Leistungskondiktion gegeben sei<sup>26</sup>, wäre demnach auf §§ 106 ff. BGB abzustellen.

Der BGH steht diesem Ansatz jedenfalls nahe, wenn er ausführt, §§ 827 f. BGB seien dann maßgeblich, wenn der Minderjährige sich die Leistung durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung verschafft habe<sup>27</sup>. Geht man davon aus, dass §§ 823 Abs. 2 BGB, 265a StGB erfüllt sind (s.o.) wäre nach Maßgabe von § 828 Abs. 3 BGB eine verschärfte Haftung zu bejahen.

## (3) Stellungnahme

Es vermag nicht zu überzeugen, innerhalb ein und desselben Haftungssystems nach dessen tatbestandlichem Fundament zu differenzieren. Der sowieso schon nach Maßgabe der bereicherungsrechtlichen Trennungslehre überschätzten Abgrenzung zwischen Leistungs- und Eingriffskondiktion wird damit zusätzliche Relevanz verliehen, die ihr jedoch nicht zukommen kann. Warum soll der Leistungswille der B maßgebend für die Frage sein, ob es für die heteronome Haftung des M auf §§ 106 ff. oder §§ 827 f. BGB ankommt? Beide Fragen stehen in keinem teleologischen Zusammenhang. Auch der Ansatz des BGH überzeugt nicht. Die Tatsache, dass der Minderjährige ggf. dem Grunde nach deliktisch haftet, beantwortet nicht die Frage, ob er auch nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB haftet.

Richtigerweise kann die Frage nach der verschärften Haftung Minderjähriger nur vor dem Hintergrund der Ordnungsfunktion der §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB entschieden werden (dazu sogleich). Nimmt man mit der wohl überwiegenden Auffassung an, dass der verschärft Haftende sich nicht auf Entreichung berufen könne und damit gleichsam einer bereicherungs- und schadensunabhängigen Wertersatzhaftung unterworfen werde, kann man es nicht beim Mechanismus der §§ 827 f. BGB belassen, da der Minderjährige sogar unabhängig von einem Schaden haften soll. Er müsste im Rahmen der verschärften Haftung das Vermögen des Gläubigers aufstocken, sodass auf §§ 106 f. BGB abgestellt werden müsste. Verweigert man

sich dagegen der herrschenden Deutung der verschärften Haftung, indem man den Einwand aus § 818 Abs. 3 BGB weiterhin zulässt und die Haftung von den allgemeinen Vorschriften abhängig macht, kann auf §§ 827 f. BGB abgestellt werden.

## bb) Konsequenzen für § 818 Abs. 3 BGB

Fraglich ist also zuvorderst, welche Konsequenzen die verschärfte Haftung für die bereicherungsrechtliche Haftung hat.

### (1) Versagung des Entreichungseinwandes

Weit verbreitet ist die Auffassung, dass der verschärft Haftende sich nicht auf § 818 Abs. 3 BGB berufen könne<sup>28</sup>. Nähme man eine verschärfte Haftung des M an, würde er in Höhe von 10 Euro haften. Nach hier vertretener Auffassung lässt sich eine solche bereicherungs- und schadensunabhängige Wertersatzhaftung eines Minderjährigen aber allenfalls im Rahmen der §§ 106 f. BGB legitimieren, deren Voraussetzungen nicht gegeben sind.

### (2) Eigenständiges Haftungssystem

Dagegen wird vorgetragen, die verschärfte Haftung lasse den Entreichungseinwand unangetastet. Vielmehr trete mit der verschärften Haftung neben die (ggf. wegen § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossene) bereicherungsrechtliche Haftung ein weiteres Haftungssystem, das sich nach den allgemeinen Vorschriften richte<sup>29</sup>. Der verschärft Haftende könne sich also auf Entreichung berufen, hafte aber nach den allgemeinen Vorschriften. Die verschärfte Haftung beruhe demnach auf dem Gedanken, dass der Bereicherte die Bereicherung als fremdem Vermögen zugehörig erkannt und sie auch als solche zu behandeln habe.

In Betracht käme hier eine Schadensersatzhaftung des M gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 292, 989 BGB. In einer »regulären« Konstellation des Bereicherungswegfalls würde man dem Bereicherungsschuldner den Schadensersatzrechtlichen Vorwurf machen, dass er die Entreichung hätte verhindern müssen. Im Falle der Luxusaufwendung geht der Vorwurf dahin, dass er die Bereicherung nicht als eigene behandeln und daher nicht als Luxus hätte konsumieren dürfen. Problematisch ist freilich, ob eine Schadensersatzhaftung auch dann begründet werden kann,

<sup>25</sup> MüKo/Schwab (Fn. 22), § 819 Rn. 8.

<sup>26</sup> Mit der Abgrenzungsfrage hätte man sich freilich eingehender zu befassen, als das hier geschehen ist.

<sup>27</sup> BGHZ 55, 128, 136 f.; Hombrecher, JURA 2004, S. 250, 253 f.

<sup>28</sup> Vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 71 II. 2. c), S. 259 f.; BeckOK BGB/Wendehorst (Fn. 12), § 818 Rn. 83.

<sup>29</sup> Und auch als eigenständige Anspruchsgrundlage geprüft werden kann.

wenn eine Bereicherung, die als fremd zu behandeln wäre, nie existiert hat, weil sie von vornherein ein Luxus war. Hier hat M nicht zunächst etwas erhalten, was er dann »verprasste«. Dennoch erscheint es wohl vertretbar, auch in den Dienstleistungsfällen über §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 292, 989 BGB zu einer Haftung zu gelangen (a. A. vertretbar)<sup>30</sup>. Die Voraussetzungen des dann einschlägigen § 828 Abs. 3 BGB sind gegeben.

## V. Ergebnis

B hat gegen M einen Anspruch gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 292, 989 BGB auf Zahlung von 10 Euro für die Hin- und Rückfahrt.

## E. § 687 Abs. 2 BGB

Erwägen ließe sich noch eine Haftung des M aus § 687 Abs. 2 BGB<sup>31</sup>.

### I. Geschäftsanmaßung

M könnte wissentlich ein Geschäft der B geführt haben, indem er ihr Transportmittel benutzte, ohne hierzu vertraglich berechtigt zu sein. Es erscheint zwar fragwürdig, in der Anmaßung einer Leistung ein Geschäft des Leistungserbringers zu sehen, gehört es doch lediglich zu dessen Geschäftskreis, Leistungen an Vertragspartner zu erbringen. Vertretbar ließe sich eine Geschäftsanmaßung aber wohl mit der Erwägung bejahen, dass M in das Recht der B eingreift, die Adressaten der Leistungserbringung auszuwählen. Vertretbar wäre auch die Annahme einer Eigentumsverletzung. M hatte weiter positive Kenntnis davon, dass er nur durch den Erwerb eines Fahrscheins zur Entgegennahme der Leistung der B berechtigt war.

<sup>30</sup> So auch *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 187 ff.; *Teichmann*, JuS 1972, S. 247, 250 f. stellt auf §§ 992, 848 BGB ab. Erwägen ließe sich evtl. auch § 987 Abs. 2 BGB. Gegen eine Ersatzpflicht über die verschärfte Haftung freilich *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, 1999, S. 312 ff.

<sup>31</sup> In den einschlägigen Konstellationen wird § 687 Abs. 2 BGB nur selten erörtert; vgl. etwa *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung (Fn. 30), S. 316 gegen den entsprechenden Lösungsvorschlag von *Krumm*, Die bewusst widerrechtliche Inanspruchnahme fremder Rechtspositionen, 1993, S. 240 ff.

## II. Auswirkungen der Minderjährigkeit – § 682 BGB

Fraglich wäre weiter, wie sich die Minderjährigkeit des M im Rahmen von § 687 Abs. 2 BGB auswirkt. Nach dem Wortlaut des § 682 BGB scheidet eine über die deliktische oder die bereicherungsrechtliche Haftung hinausgehende Verantwortlichkeit aus. Ein Rückgriff auf den eigentlich sachnäheren § 828 BGB muss unter Berücksichtigung des eindeutigen Wortlauts der §§ 687 Abs. 2 S. 1, 682 BGB wohl unterbleiben (a. A. vertretbar).

## III. Ergebnis

Ansprüche aus § 687 Abs. 2 BGB bestehen nicht.

### Teil 2: Die Rückfahrt mit dem Zug

## A. Vertragliche Ansprüche

### I. In Höhe von 10 Euro

Ein Angebot der B liegt vor (vgl. oben). Eine Annahme durch M würde jedenfalls nicht an § 107 BGB scheitern, da V die Rückfahrt genehmigt hat.

#### 1. Keine Überlagerung der Willensbildung des M

Die Genehmigung des V ändert aber nichts daran, dass M sich wieder entschlossen hat, die Leistung in Anspruch zu nehmen, ohne einen Vertrag abzuschließen. § 107 BGB erklärt nicht alleine den Willen des gesetzlichen Vertreters für maßgebend, sondern setzt diesen als Korrekturmechanismus für Erklärungen des Minderjährigen ein. Dieser kann über § 107 BGB nicht entgegen seinem Willen gebunden werden. Möchte der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen gegen dessen Willen binden, so muss er dies im Wege der Stellvertretung tun (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB).

#### 2. § 242 bzw. § 116 S. 1 BGB

Die Lösungsansätze, die zwar nicht so weit gehen wie die Lehre von einem »faktischen Vertragsverhältnis« oder von einem »sozialtypischen Verhalten«, und die Rechtslehre bei Massengeschäften daher nicht vollständig derogieren, aber »punktuell« mittels § 242 bzw. § 116 S. 1 BGB korrigieren, könnten einen Vertragsschluss vor-

liegend bejahen, da § 107 BGB nicht entgegensteht. V hatte der Fahrt grundsätzlich zugestimmt.

Problematisch an den geschilderten Lösungen ist allerdings, dass auch sie in der Sache eine rechtsgeschäftliche Bindung annehmen wollen, obwohl deren Voraussetzungen nicht gegeben sind<sup>32</sup>. Jemandem vorzuhalten, dass er sich treuwidrig verhalte, wenn er keinen Vertrag abschließe, erklärt dessen Willen, keinen Vertrag abzuschließen, für irrelevant und zwingt ihm eine rechtsgeschäftliche Bindung auf. Das Verhalten eines Fahrgastes, der das Transportmittel ohne Fahrschein benutzt und keinen Vertrag abschließen will, mittels § 116 S. 1 BGB zu einer rechtsverbindlichen konkludenten Willenserklärung zu erheben, verfehlt den Regelungsgehalt der Vorschrift. Geschützt werden soll der Rechtsverkehr davor, dass ein Erklärender sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Bei konkludenten Willenserklärungen fällt es zum einen schwer, einen solchen rein internen Bereich überhaupt auszumachen: Wie soll bestimmt werden, welcher Tatsachenkomplex nach außen kundgegeben ist (Besteigen des Transportmittels) und welcher nicht (kein vorheriges Lösen einer Fahrkarte und kein Erwerb im Zug)? Grundsätzlich ist es Aufgabe des Erklärungsempfängers, die Erklärung der Gegenseite entgegenzunehmen, um dann ggf. Verkehrsschutzinstrumente in Anspruch nehmen zu können (wie etwa § 116 S. 1 BGB). Es kann mit anderen Worten nicht zulasten des Fahrgastes gehen, dass er am Eingang zum Transportmittel nicht (durch Personal oder Einlassschranken) nach seinem Willen gefragt wird. Auch beruht die Anwendung des § 116 S. 1 BGB in diesen Konstellationen auf der unzutreffenden, allerdings herrschenden<sup>33</sup>, Auffassung, dass in den Fällen von § 151 S. 1 BGB überhaupt nach objektiven Maßstäben auszulegen sei. Fehlt es an einer objektiv auslegbaren Erklärung, kann es nur auf den subjektiven Willen des Erklärenden ankommen. Ohne abgrenzbaren objektiven Erklärungstatbestand bleibt überhaupt unklar, was eigentlich auszulegen ist (Besteigen des Transportmittels/Besteigen des Transportmittels, ohne davor/ohne danach eine Karte zu erwerben).

### 3. Ergebnis

Trotz der Zustimmung von V kann wegen entgegenstehenden Willens des M kein Vertragsschluss angenommen werden (a. A. vertretbar).

<sup>32</sup> Siehe etwa die Kritik bei *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung (Fn. 30), S. 72ff.

<sup>33</sup> Siehe oben Fn. 2.

## II. In Höhe von 80 Euro

Weiter ist fraglich, ob M das in den inhaltlich wirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene erhöhte Beförderungsentgelt entrichten muss.

### 1. Fehlen eines Vertragsschlusses

Da es nach hier vertretener Auffassung bereits an einem wirksam zustande gekommenen Beförderungsvertrag mit B fehlt, kann sich ein erhöhter Zahlungsanspruch auch nicht aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben, die den Inhalt dieses (nicht bestehenden) Vertrages näher ausgestalten sollen. Eine Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die zur Unterwerfung einer Partei unter deren Regelungen führt, setzt ein rechtsgeschäftliches Agieren voraus.

### 2. Keine Einwilligung zur Schwarzfahrt

Selbst wenn man vom Vorliegen eines Vertrages ausginge, in den die AGB mit dem erhöhten Beförderungsentgelt einbezogen worden wären (§§ 305 Abs. 2, 305c BGB), müsste beachtet werden, dass V keine Einwilligung zu einer Schwarzfahrt, sondern nur zu einer Fahrt mit Zugticket erteilt hat. Die rechtsgeschäftliche Vereinbarung des erhöhten Beförderungsentgelts mittels AGB würde daher an § 107 BGB scheitern.

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wurde zwar der Versuch unternommen, Minderjährigen erhöhte Beförderungsentgelte aufzuerlegen<sup>34</sup>. In der Sache vermag das aber nicht zu überzeugen. So wurde etwa behauptet, der gesetzliche Vertreter verhalte sich treuwidrig (§ 242 BGB), wenn er seine Einwilligung auf eine reguläre Fahrt begrenze und eine Schwarzfahrt von seiner Einwilligung ausnehme. Nachvollziehbar ist das allerdings nicht, ist es doch gerade Sinn und Zweck des § 107 BGB, den Minderjährigen vor rechtsgeschäftlichen Risiken zu schützen, die er auf Antrieb nicht überblicken kann. Warum hinsichtlich Vertragsstrafen (erhöhte Beförderungsentgelte) eine Berufung auf § 107 BGB treuwidrig sein soll, ist nicht ersichtlich<sup>35</sup>. Verfehlt ist auch die verbreitete Vorstellung, der

<sup>34</sup> AG Köln, NJW 1987, S. 447; siehe weiter *Stacke*, NJW 1991, S. 875ff.; *Weth*, JuS 1998, S. 795, 797f.

<sup>35</sup> So auch AG Hamburg, NJW 1987, S. 448; AG Wolfsburg, NJW-RR 1990, S. 1142f.; AG Bergheim, NJW-RR 2000, S. 202; AG Jena, NJW-RR 2001, S. 1469; AG Bonn, NJW-RR 2010, S. 417; Palandt/*Ellenberger*, 74. Aufl. 2015, § 107 Rn. 9; *Harder*, NJW 1990, S. 857, 858.

gesetzliche Vertreter müsse seine Einwilligung ausdrücklich mit der »Bedingung« versehen, dass der Minderjährige nicht schwarzfahre. An einer solchen Bedingung solle es regelmäßig fehlen, da der gesetzliche Vertreter überhaupt nicht daran denke, dass der Minderjährige schwarzfahren könnte. Gerade weil der gesetzliche Vertreter eine Schwarzfahrt nicht mit einkalkuliert, ist diese aber von der Einwilligung nicht gedeckt; die rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten des Minderjährigen müssen allesamt durch den Kontrollfilter des § 107 BGB laufen.

### 3. Ergebnis

Es besteht kein vertraglicher Anspruch auf das erhöhte Beförderungsentgelt.

## B. §§ 683, 670 BGB

### I. Fremdes Geschäft und Fremdgeschäftsführungswille

Es fehlt am Fremdgeschäftsführungswillen der B hinsichtlich des Transports von Schwarzfahrern (a. A. wohl vertretbar; s. o.).

### II. Wille des Geschäftsherrn

Im Rahmen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag entspricht es ganz herrschender Auffassung<sup>36</sup> und auch dem Willen der Verfasser des BGB<sup>37</sup>, dass es bei beschränkt Geschäftsfähigen nur auf den Willen des gesetzlichen Vertreters ankommt. V wollte hier, dass M sich von B befördern lässt und ihr einen entsprechenden Auftrag erteilt. Hiervon war nicht nur eine vertragliche Beauftragung gedeckt, sondern auch eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag, soweit diese nicht mit weitergehenden Verpflichtungen des M verbunden ist<sup>38</sup>.

Dass der M gerade keinen Vertrag abschließen wollte und auch eine quasivertragliche Geschäftsführung ohne Auftrag nicht seinem Willen entsprach, ist insoweit belanglos. Der Wille des Minderjährigen wird daher auch ohne Stellvertretung des gesetzlichen Vertreters durch

<sup>36</sup> Siehe oben Fn. 14.

<sup>37</sup> Motive II, S. 865 = Mugdan II, S. 483 f.

<sup>38</sup> A. A. vertretbar, wenn man davon ausgeht, dass V den M nach dem Verpassen des Geldes sicherheitshalber lieber selbst abgeholt hätte.

dessen Willen quasivertraglich überlagert (a. A. vertretbar).

## III. Aufwendungsersatz

Bejaht man entgegen der hier vertretenen Auffassung die Tatbestandsvoraussetzung des Fremdgeschäftsführungswillens, kann B von M Aufwendungsersatz verlangen. Dieser bemisst sich, da B gewerblich den Transport von Fahrgästen vornimmt, nach ihrer üblichen Vergütung, die 10 Euro beträgt<sup>39</sup>. Gestützt wird diese besondere Bemessung des Aufwendungsersatzes bei beruflichen Geschäftsführern auch auf § 1835 Abs. 3 BGB<sup>40</sup>.

## IV. Ergebnis

Ansprüche aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag sind nicht gegeben.

## C. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 265 a StGB

Für einen deliktischen Schadensersatzanspruch fehlt es jedenfalls an einem durch die Rechtsverletzung verursachten Schaden (s. o.)<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Vgl. zum Flugreise-Fall für den Rückflug auch BGH, NJW 1971, S. 609, 612.

<sup>40</sup> Vgl. Staudinger/Bergmann (Fn. 14), § 683 Rn. 58; mit anderer Begründung MüKo/Seiler (Fn. 14), § 683 Rn. 25 (»korrigierende Interpretation« von § 683 BGB).

<sup>41</sup> Erwogen werden könnte auch der Ansatz von *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung (Fn. 30), S. 301ff. Nach diesem Konzept könne jedes Privatrechtssubjekt verlangen, dass Dritte sich bei einem Zugriff auf seine Rechtssphäre den insoweit aufgestellten Bedingungen unterwerfen. Aus einer solchen, der Rechtssphäre immanenten Bestimmungsbefugnis resultiere eine Kontrahierungspflicht des Zugriffswilligen. Verstoße er gegen diese Pflicht, mache er sich Schadensersatzpflichtig in der Höhe des eigentlich geschuldeten Entgelts; Anspruchsgrundlage wäre wohl § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Eigentumsverletzung zulasten der B gegen M. Minderjährige unterliegen entsprechenden Kontrahierungszwängen dabei nicht (Hinfahrt), bei Vorliegen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Rückfahrt) könne eine entsprechende Haftung aber grds. bejaht werden.

## D. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

M hat die Transportleistung im Rahmen der Rückfahrt ohne Rechtsgrund erlangt. Anders als hinsichtlich der Hin- fahrt ist M bezüglich der Rückfahrt auch nicht gem. § 818 Abs. 3 BGB entreichert (»Luxus«). Er musste von Kaisers- lautern zurück nach Sandhausen fahren und hätte hierfür selbst Mittel aufwenden müssen, ggf. unter Rückgriff auf das Vermögen seines unterhaltspflichtigen gesetzlichen Vertreters<sup>42</sup>. Der Bereicherungsanspruch besteht in Höhe von 10 Euro.

## E. § 687 Abs. 2 BGB

Ob in der bewussten Inanspruchnahme der Leistung eines Dritten ohne Abschluss eines entsprechenden Vertrages eine Geschäftsanmaßung gesehen werden kann, ist frag- lich (s. o.). Zu beachten ist weiter der Minderjährigenschutz im Rahmen von § 682 BGB, der nach seinem Wortlaut grds. keine Ausnahmen und kein Anknüpfen an § 828 BGB vorsieht (s. o.). Erwägen könnte man jedoch, ob ein Minderjährigenschutz zu unterbleiben hat, wenn der Min- derjährige mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ge- handelt hat<sup>43</sup>. Die Einwilligung des V bezog sich hier frei- lich nicht auf eine Geschäftsanmaßung gem. § 687 Abs. 2 BGB, sondern auf einen regulären Transport<sup>44</sup>.

### Teil 3: Die verhinderte Taxifahrt

## A. Vertragliche Ansprüche

Vertragliche Ansprüche des T gegen M scheitern an der fehlenden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem. § 107 BGB. M hat den V wegen seiner Aufregung missver- standen, objektiv fehlt es an einer entsprechenden Erklä- rung des V. V hat das Geschäft auch nicht genehmigt.

<sup>42</sup> A. A. vertretbar, wenn man etwa die Möglichkeit einbezieht, dass M stattdessen per Anhalter gefahren wäre oder den V kontaktiert hätte, damit dieser ihn (kostenlos) abholt.

<sup>43</sup> Im direkten Anwendungsbereich des § 682 BGB, also bei der Ge- schäftsführung mit Fremdgeschäftsführungswillen, etwa *Flume*, AT II (Fn. 9), § 13 11. e), S. 216f.; a. A. *Staudinger/Bergmann* (Fn. 14), § 682 Rn. 6.

<sup>44</sup> Allenfalls noch auf einen Transport im Rahmen einer berechtigten GoA (siehe bei Fn. 38).

## B. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB

### I. Schuldverhältnis

Es könnte ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB bestanden haben. M und T waren über das Stadium der Vertragsanbahnung hinaus nach ihrer Vorstellung zu einem wirksamen Vertragsschluss gekommen. Die Durch- führung unwirksamer Verträge ist im Rahmen von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu erfassen<sup>45</sup>. Ganz überwiegend wird allerdings davon ausgegangen, dass Minderjährige nur dann einer Haftung aus § 311 Abs. 2 BGB unterworfen wer- den können, wenn eine Zustimmung des gesetzlichen Ver- treters zur Eingehung eines entsprechenden Verhältnisses vorliegt<sup>46</sup>.

Diese Auffassung vermag freilich nicht zu überzeugen, vermengt sie doch die Voraussetzungen einer autonomen Haftung Minderjähriger (§§ 106 ff. BGB) mit denjenigen für eine heteronome Schadensersatzhaftung (§§ 827 f. BGB). § 107 BGB beruht auf der typisierten Annahme, dass der Minderjährige nicht in der Lage ist, die mit einem Rechts- geschäft verbundene *Neujustierung* der Rechtskreise zu überblicken (Begründung einer Vermögensaufstockungs- pflicht/Haftung auf das positive Interesse). Die Haftung aus § 280 Abs. 1 knüpft bei § 311 Abs. 2 BGB aber an eine Verletzung der *bestehenden* Rechtskreise an (Verletzung des Integritätsinteresses/Haftung auf das negative Interes- se). Ob dem Minderjährigen wegen einer Integritätsverlet- zung eine heteronome Schadensersatzhaftung auferlegt werden kann oder nicht, hat sich nicht nach § 107 BGB zu richten, sondern danach, ob er zwischen seinem eigenen Rechtskreis und demjenigen Dritter zu differenzieren ver- mag. Diese Frage wird von § 828 BGB beantwortet und nicht von § 107 BGB<sup>47</sup>. Die h.M. ist denn auch kaum stimmig, fordert sie nämlich nicht etwa, dass der gesetzliche Ver- treter der schädigenden Handlung und damit der Scha- densersatzhaftung als solcher zugestimmt hat, ausrei- chend soll sein, dass der gesetzliche Vertreter der Aufnahme des geschäftlichen Kontakts (den Vertragsver- handlungen etc.) zugestimmt hat. Den §§ 106 ff. BGB liegt aber gerade die Wertung zugrunde, dass der gesetzliche

<sup>45</sup> Vgl. etwa *Staudinger/Olzen*, Bearb. 2015, § 241 BGB Rn. 408.

<sup>46</sup> *Staudinger/Feldmann/Löwisch*, Bearb. 2012, § 311 BGB Rn. 110; *Staudinger/Knothe*, Bearb. 2011, Vor §§ 104 ff., Rn. 42; *MüKo/Schmidt* (Fn. 1), § 106 Rn. 16; *Canaris*, NJW 1964, S. 1987f.

<sup>47</sup> Vgl. auch *Hoffmann*, JZ 2012, S. 1156 Fn. 70; *Lobinger*, Rechts- geschäftliche Verpflichtung (Fn. 30), S. 23; vgl. weiter *Küppersbusch*, Die Haftung des Minderjährigen für Culpa in Contrahendo, 1973.

Vertreter den Umfang der Verpflichtung kontrollieren können muss, was bei der inkonsequenten Handhabung der c.i.c.-Haftung durch die h.M. gerade nicht gewährleistet ist. Auch Minderjährige haften daher grds. im Rahmen von § 311 Abs. 2 BGB. Hinsichtlich des Verschuldens sind freilich §§ 827 f. BGB zu beachten.

## II. Pflichtverletzung

Grundsätzlich wird man nicht davon ausgehen können, dass einen Minderjährigen die Pflicht trifft, über seine Minderjährigkeit aufzuklären<sup>48</sup>. Dadurch würde man ein rechtliches Bewusstsein des Minderjährigen voraussetzen, dass seine Minderjährigkeit im rechtsgeschäftlichen Verkehr von Relevanz sein kann, was wohl dem Schutzzweck der §§ 106 ff. BGB zuwiderliefe. Hier hat T den M aber ausdrücklich nach seinem Alter gefragt und ihn darüber aufgeklärt, dass er Minderjährige grundsätzlich nicht ohne schriftliches Einverständnis der Eltern transportiere. Täuscht der Minderjährige im Verkehr bewusst über sein Alter, verhält er sich pflichtwidrig.

## III. Vertretenmüssen

M handelte vorsätzlich, für eine mangelnde Einsichtsfähigkeit gem. § 828 Abs. 3 BGB gibt es keine Anhaltspunkte.

## IV. Rechtsfolge

T ist so zu stellen, wie er ohne die schädigende Pflichtverletzung stünde. Hätte M ihn nicht getäuscht, hätte er sich nicht auf den vermeintlichen Vertragsschluss verlassen und stattdessen das Transportgeschäft zum Bismarckplatz wahrgenommen. Ihm ist daher der daraus entgangene Gewinn in Höhe von 5 Euro zu ersetzen (negatives Interesse). Das Interesse an dem Geschäft mit dem M selbst betrug 10 Euro (positives Interesse), das damit über dem negativen Interesse liegt, sodass sich Erwägungen erübrigen, ob eine c.i.c.-Haftung möglicherweise entsprechend §§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 2 BGB stets auf das positive Interesse zu begrenzen ist.

## V. Ergebnis

T kann von M Zahlung von 5 Euro verlangen.

## C. §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB

M müsste die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen eines Betrugs erfüllt haben.

### I. Objektiver Tatbestand

M hat T über seine beschränkte Geschäftsfähigkeit getäuscht und dadurch kausal einen entsprechenden Irrtum bei T hervorgerufen. T wollte nur unter der Voraussetzung mit M kontrahieren, dass dieser volljährig ist, sodass sein Irrtum auch kausal für die Abweisung des Fahrgastes zum Bismarckplatz war. In diesem Verzicht auf die Wahrnehmung einer Vertragsschlussmöglichkeit ist eine Vermögensverfügung des T zu sehen. Diese Vermögensverfügung hat auch zu einem Vermögensschaden des T geführt, der seinerseits nicht durch vertragliche Ansprüche gegen M kompensiert wird, da diese nicht bestehen. Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche, die ihrerseits das täuschende Verhalten des M sanktionieren, sind von vornherein nicht dazu geeignet, einen betrugsrechtlich relevanten Schaden zu kompensieren, gehen diese doch regelmäßig mit einem strafrechtlichen Betrug einher<sup>49</sup>.

### II. Subjektiver Tatbestand

M müsste vorsätzlich und mit der Absicht gehandelt haben, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. M handelte bereits nicht vorsätzlich im Hinblick auf einen Vermögensschaden des T. M ging (fahrlässig) davon aus, dass V das Geschäft genehmigt habe, dem T also vertragliche Ansprüche zustünden, die den Schaden durch das entgangene Geschäft kompensieren würden.

<sup>48</sup> Vgl. auch MüKo/Schmidt (Fn. 1), § 106 Rn. 18.

<sup>49</sup> Vgl. nur Lackner/Kühl (Fn. 16), § 263 StGB Rn. 36 a.

### III. Ergebnis

Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB besteht nicht.

der Fall im Sommersemester 2014 als Hausarbeit gestellt wurde. Von den 356 Bearbeitern erzielten 24,2 Prozent 9 Punkte oder besser; die Durchfallquote betrug 15,7 Prozent, der Notendurchschnitt 6,76 Punkte.

---

**Anmerkung:** Die Veröffentlichung erfolgt mit freundlicher Genehmigung von *Prof. Dr. Thomas Lobinger*, in dessen Anfängerübung